Die Hypothek der Ehefrau im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der

Kgl. bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der

Rechts- u. staatswissenschaftl. Doktorwürde

ACAD. IURID. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Ottmar Baur,

geprüfter Rechtspraktikant, staatsanwaltschaftlicher Hilfsarbeiter,

Mattsies (Schwaben).

1913

Augsburg
Buchdruckerei Anton Hieber.

Referent:

Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy.

Vorwort.

Die Anregung zu vorliegender Arbeit empfing ich von meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Mendelssohn Bartholdy in Würzburg.

Das Thema „Die Hypothek der Ehefrau" ist meines Wissens noch nicht bearbeitet worden. Die Literatur hierüber ist ebenso gering, wie die Entscheidungen über die hier einschlägigen Spezialfragen. Ich war in manchen und zwar nicht den unwichtigsten Fragen lediglich auf mich selbst angewiesen.

Soweit ich Literatur benötigte, wurde sie mir in der entgegenkommensten Weise durch die Bibliotheken des k. Oberlandesgerichts und Landgerichts Augsburg zur Verfügung gestellt, wofür ich Herrn Oberlandesgerichts-Präsident Exzellenz von Pohl und Herrn Landgerichtspräsident Dittmar auch an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen nicht versäumen möchte.

Möge vorliegende Arbeit zur Klärung der einschlägigen Fragen beitragen.

Augsburg, im Mai 1913.

Ottmar Baur.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0040

Verzeichnis der benützten Werke.

Achilles-Greif, Handausgabe zu B.G.B. 1909.
Achilles-Strecker, Kommentar zur Grundbuchordnung 1901.
Arnheim-Fuchs, s. Fuchs-Arnheim.

Becker, Materialien zu B.G.B.
Bernstein, Kommentar zur W.O. 1898.
Biermann, Kommentar zu Sachenrecht 2. Auflage 1903.
Blume-Opet, s. Opet-Blume.

Cosak, Lehrbuch des B.G.B. 5. Auflage 1911.
Crome, Sachenrecht 1902 (III. Bd. des Gesamtwerks).

Dernburg, Lehrbuch des B.G.B. 3. bezw. 4. Auflage.
Dorst, eheliches Güterrecht 1899.

E.R.G.-Entscheidungen des R.G. in Civilsachen.
Endemann, Lehrbuch des B.G.B. 8./9. Auflage.

Falkmann-Mugdan, s. Mugdan-Falkmann.
Falkmann, Zwangsvollstreckung, 2. Auflage.
Fischer-Henle, Handausgabe zum B.G.B. Auflage 1909.
Fischer-Schäfer, Kommentar zu Zw. V.G. 1910.
Freudenthal, Handausgabe zur C.P.O. 3. Auflage 1910.
Fuchs-Arnheim, Kommentar zur Grundbuchordnung (G.B.O.) 1908.
Full, Sachlegitimation des Mannes im gesetzlichen ehelichen Güterstande 1905, (Würzburger Dissertation.)

Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O. Auflage 1906/1908 und 1912.
Güthe, Kommentar zur G.B.O. 2. Auflage 1911.

Henle-Schmitt, G.B.O. mit Anmerkung 1910.

Jäckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsv.-Gesetz, 4. Auflage 1912.
Jäger, Kommentar z. K.O. 2. Auflage 1904.
Jur.-W. = Juristische Wochenschrift.
K.G.J. = Jahrbuch des Kammergerichts zu Berlin.

Kommissionsbericht, siehe Materialien und Protokolle.
Kretschmar, Sachenrecht 1906.
Kuhlenbeck, Kommentar zu B.G.B.

Materialien z. B.G.B., s. Becker.
Meyer, gesetzl. Güterrecht, Seuff. Arch. Bd. 64/9 ff.
Meikel, Kommentar zur G.B.O. mit Bayer. Ausf. G. 2. Auflage 1912.
Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche.
Mugdan-Falkmann „Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte".

Neumann, Kommentar zum B.G.B. 6. Auflage 1912.

B.O.L.G. Rechtssprechung des bayr. Obersten L.G. in Civilsachen, neue Folge.
Oberlandesgerichtrechtssprechung, s. Mugdan-Falkmann.
Oertmann, Kommentar zum Rechte der Schuldverhältnisse 3. Aufl. 1910.
Opet-Blume, Kommentar zum Familienrecht 1906.

Plank, Kommentar zum B.G.B., 3. Auflage 1904/1908.
Predari, Kommentar zur G.B.O. 1906.
Pr. = Protokolle der Beratungeu des Entwurfes z. B.G.B.

Reichsgerichtskommentar, Kommentar zum B.G.B. von Reichsgerichtsräten 1909, s. auch Entscheidungen des Reichsgerichts.
R. = Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R.J.A. = Veröffentlichen des Reichsjustizamts in Angel. der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Rosenbusch, ehel. Güterrecht, deutsche Not. V.Z. n. F. 1/61 ff.

Scheppler-Paul, Prozeßführung der im ordentlichen gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau, 1909 (Würzburger Dissertation).
Schmid, Kommentar zum Familienrecht.
Schröder, das eheliche Güterrecht nach B.G.B. 3. Auflage.
Schröder, Sammlung von grundbuchrechtlichen Entscheidungen Bde. 1/7.
S.A. = Seuffert's Archiv.
Seuffert, Kommentar zu C.P.O. 1910.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung 1912.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1906 und 1912.
Skonietzki und Gelpke, Kommentar zur C.P.O. Bd. 1, 1911.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 5. und 6. Auflage (teilweise auch 7./8. Auflage.
Stein, s. Gaupp-St.
Struckmann-Koch, Kommentar zu C.P.O. 1910.
Sydow, Handausgabe zur K.O. und zum Anfechtungsgesetz 1911.

Türke-Winter-Niedenführ, Kommentar zur B.G.B.
Turnau-Förster, Kommentar zur G.B.O. 3. Auflage 1906.

Ullmann, eheliches Güterrecht 2. Auflage 1903.
Warneyer, Handbuch zu B.G.B. 1911.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts 2. Bd. 1901/1904.
Wolf, Handkommentar z. B.G.B. 1908.
Wolf, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Weitere Werke sind eventl. an der einschlägigen Stelle genau citiert.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. Seite

I. Allgemeines 1
II. Vermutungen 1

I. Abschnitt.

Die eingebrachte Hypothek der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande . 4

I. Kapitel.

Allgemeines 4

II. Kapitel.

Die Verwaltung der eingebrachten Hypothek 4
I. Umfang der Verwaltung 4
II. Art und Weise der Verwaltung 6
III. Die sich aus dem Rechte der Verwaltung ergebenden, im Gesetze besonders geregelten Rechte des Mannes 8
A. Besitzrecht.
a) Die Hypothek der Frau und das Besitzrecht des Mannes nach § 1373 B.G.B. 8
b) Das Verhältnis des § 1373 zu § 1117 B.G.B. 9
B. Die gerichtliche Geltendmachung der eingebrachten Hypothek der Frau 12
1. Der Begriff der „gerichtlichen Geltendmachung" des „Rechtsstreits" der „Klage" im Sinne des § 1380, 1400 12
2. Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . 13
3. Vollstreckung aus eingebrachten Hypothek a) Mobiliarvollstreckung 14
b) Immobilienvollstreckung 15
4. Geltendmachung im Konkurse 15
C. Die Klage wegen der eingebrachten Hypothek insbesondere.
I. Aktivprozesse: Prozeßführung des Mannes 16
1. Legitimation 16
2. Der Klageantrag 16
3. Materielle Prozeßhandlungen 17
4. Die Stellung der Frau im Prozesse des Mannes . . . 18
II. Passivprozesse 19
III. Prozeßkostenpflicht 19
1. Aktivprozesse über eingebrachtes Gut 20
2. Passivprozesse 20
D. Mahnverfahren, Arrestprozeß, einstweilige Verfügungen, Aufgebotsverfahren 21

III. Kapitel.

Die Nutznießung an der eingebrachten Hypothek der Frau und die Verpflichtung des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwands und der Lasten der Verwaltung 21
I. Nutznießung 21
II. Die Lasten der Verwaltung und Nutznießung 23
III. Die Pflicht des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes 24

IV. Kapitel.

Die „Verfügung" über die eingebrachte Hypothek der Frau 24
A. Allgemeines.
I. Vobemerkung.
II. Der Begriff der „Verfügung" im Sinne der §§ 1375, 1376, 1377, 1395 ff 25
III. Die „Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung" zu den Verfügungen des anderen Ehegatten über eingebrachtes Gut und die Form derselben 26
a) Verhältnis der §§ 1375, 1395 zu § 182 26
b) Form der Zustimmung des anderen Ehegatten . . . 26
c) Verhältnis der §§ 1375, 1395, 182 zu §§ 1154, 1155 . 28

Seite

IV. Die Abtretung einer eingebrachten Sicherungshypothek gemäß § 1187 30
V. Wirkung des Mangels der Zustimmung eines Ehegatten zur Verfügung des anderen Ehegatten über eingebrachtes Gut . 31
VI. Der gute Glaube Dritter bei zustimmungsloser Verfügung über die eingebrachte Hypothek und die Wirkungen des Güterrechtsregisters 32

B Die einzelnen Verfügungen über eingebrachte Hypotheken.
I. „Vertragsmäßige" und „einseitige" Verfügung, Verfügung über die Hypothek und über die Forderung 34
1. Vertragsmäßige und einseitige Verfügung 34
2. Verfügung über die Hypothek und über die Forderung . 35
II. Die einzelnen „vertragsmäßigen" Verfügungen 36
1. Die Abtretung 36
2. Verpfändung und Nießbrauchsbestellung 36
3. Umwandlung 36
4. Ersetzung der Forderung durch eine andere 36
5. Aenderung der Zins- und Zahlungsbestimmungen . . 37
6. Sonstige vertragsmäßige Aenderungen 38
7. Die Rangänderung 39
8. Vertragsmäßige Verfügung über die „Forderung" . . 39
III. Die „einseitigen" Verfügungen über die eingebrachte Hypothek 39
1. Verzicht 39
2. Die Löschung, Löschungsbewilligung 41
3. Die Kündigung 43
4. Die Stundung, Mahnung, Aufrechnung, Anfechtung, der Rücktritt vom Vertrag und der Widerruf 44
IV. Akte, die keine Verfügung über die eingebrachte Hypothek enthalten 45
1. Die Begründung der Hypothek 45
2. Rechtsgeschäfte, die lediglich eine Verpflichtung zu einer Verfügung enthalten 46
3. Handlungen, tatsächlicher Art, Prozeßführung, Vollstreckung 47
4. Zustimmung des einen Ehegatten zur Verfügung des anderen 47
5. Verfügungen, die dem andern Ehegatten gegenüber vorzunehmen sind 47
6. Verfügung „im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollstreckung" 47
7. Die dem Dritten „oder dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung 47
V. Verfügungen, die der Mann ohne Zustimmung der Frau und die Frau ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, §§ 1376, 1379, 1401, 1402, 1405 47

V. Kapitel.

Die Schuldenhaftung im gesetzlichen Güterstande und die Vollstreckung in eingebrachte Hypotheken 51
1. Die Schuldenhaftung 51
2. Die Vollstreckung 53

VI. Kapitel.

Der Konkurs der Ehegatten und die Wirkung desselben auf die eingebrachte Hypothek 56
1. Der Konkurs des Mannes 56
2. Der Konkurs der Frau 58

II. Abschnitt.

Die Vorbehaltsgutshypothek und die Hypothek der Ehefrau im Güterstande der Gütertrennung 60
1. Vorbemerkungen 60
2. Das Wesen der Gütertrennung 61
3. Wesen und Wirkungen der Vorbehaltsgutseigenschaft . 62
4. §§ 1430, 1431 mit 137 62
5. Die Vollstreckung und der Konkurs 64

I. Allgemeine Bemerkungen.

Durch die Eingehung einer Ehe wird die Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) der Ehefrau in keiner Weise berührt, sie bleibt also verpflichtungs- und verfügungsfähig.

Das Verfügungsrecht derselben erleidet aber je nach dem Güterstande, der für die Ehe, sei es durch Gesetz, sei es infolge Vertrags gilt, verschiedenartige Einschränkungen.

Der gesetzliche Regelgüterstand ist der der Verwaltung und Nutznießung, der insbesondere eintritt, wenn die Eheleute es unterlassen, vertragsmäßige Bestimmungen über ihr Gütterrechtsverhältnis zu treffen s. § 1363 mit 1432, Ausnahmen hievon: § 1364 mit 1426.

Der mit Eheleuten, insbesondere mit einer Ehefrau in Rechtsverkehr tretende muß immer den zwischen den Eheleuten bestehenden Güterstand berücksichtigen, wenn er nicht Gefahr laufen will, ein nichtiges oder erst einer Bestätigung bedürfendes Rechtsgeschäft abzuschließen.

Um die sich hieraus ergebenden Ungewißheiten und Gefahren abzuschwächen, hat das Gesetz das Güterrechtsregister eingeführt. In dasselbe, das nicht etwa den öffentlichen Glauben des Grundbuchs genießt, sondern lediglich gemäß § 1435 B.G.B. Bedeutung gewinnt, sind insbesondere die Abweichungen des ehelichen Güterstandes von dem gesetzlichen Normalgüterrecht, der Verwaltungsgemeinschaft einzutragen. Der vereinbarte Güterstand wird aber nicht erst durch die Eintragung in das Güterrechtsregister wirksam, sondern schon mit der Vereinbarung desselben bei bestehender gültiger Ehe. Der gesetzliche Güterstand kann in der Regel in das Güterrechtsregister nicht eingetragen werden[1]).

Im Grundbuche wird auf Antrag zwar die Gütergemeinschaft der Ehegatten eingetragen, nicht dagegen die Eigenschaft einer Sache oder eines Rechts als eingebrachtes Gut der Frau oder als deren freies Gut (Vorbehaltsgut, Frauen-Gut in der Gütertrennung). Eine diesbezügliche Eintragung wäre sogar unzulässig. (Motive IV 238, Fuchs-Arnheim II S. 364/13 und S. 570/17, Guethe S. 223/68, Plank § 1431 Anm. 2., R.J.A. 3/161, O.L.G. 5/190, R.G.K. 1/ zu § 1363 a. M. Turnau Förster). Eine entgegengesetzte Eintragung wäre von Amts wegen zu löschen § 54 I S. 2 G.B.O.

II. Vermutungen.

a) Ob eine Frau verheiratet ist oder nicht und damit sich ev. die aus dem ehelichen Güterrecht entspringenden Beschränkungen ihrer Verfügungsfähigkeit über einzelne Gegenstände ergeben, hat derjenige zu prüfen, der mit derselben Rechtsgeschäfte abschließt. Tut er das nicht, so läuft er Gefahr, daß sein Rechtsgeschäft je

[1]) Ausnahmen sind allerdings gemäß § 1435 für den Fall denkbar, daß die Eheleute zunächst einen vertragsmäßigen Güterstand und dann den gesetzlichen vereinbaren.

nach dem Güterstande von einer Zustimmung des Mannes abhängt § 1395, oder überhaupt unwirksam ist, weil lediglich der Mann über den betreffenden Gegenstand verfügen kann. (Stdgr. 2 zu § 1404). Auch sein guter Glaube und *selbst* das arglistige Verhalten der Frau kann ihn hiegegen nicht schützen, letzteres kann höchstens Schadenersatzansprüche gegen die Frau begründen.

b) Der Grundbuchrichter hat allerdings, soweit er nicht aus den vorgelegten Akten, aus Eintragungen oder sonstigen amtsbekannten Gründen zu Zweifeln über den Familienstand der vor ihm als handelnd auftretenden Frauensperson begründeten Anlaß hat, nicht weiter zu prüfen, ob dieselbe verheiratet ist. Es darf insbesondere, wenn eine im Grundbuch als unverheiratet eingetragene Frauensperson (z. B. es ist eingetragen „Rentierstochter, Oekonomenswitwe") verfügen will, nicht der Nachweis verlangt werden, daß die Frau z. Z. unverheiratet ist. (R.G. Gruchot 36/458 O.L.G. 8/304). Wenn aber aus Umständen irgendwelcher Art sich Zweifel über den Familienstand der Frau ergeben, so insbesondere aus Eintragungen, in denen die Frau als „Gattin", „Frau", bezeichnet ist, so hat das Grundbuchamt den Nachweis zu verlangen, daß die Frau nicht mehr verheiratet ist oder geschieden ist, wenn die Frau ihre Verfügungsmacht über den betreffenden Gegenstand auf die Tatsache des Nichtbestehens der Ehe zurückführt. (Guethe, Vorbem. zu § 13 folgende 69 I S. 224, O.L.G. 6/102, 197, 285).

c) Im Rechtsverkehr mit einer verheirateten Person darf angenommen werden, daß dieselbe (— soferne sich nichts Gegenteiliges aus dem Güterrechtsregister ergibt, oder sonst bekannt ist —) im gesetzlichen Güterstande lebt. Die Abweichung von dieser Regel ist im Rechtsverkehre nur dann geschützt, wenn die Ausschließung des gesetzl. Güterstandes bezw. das Vorhandensein eines vertragsmäßigen Güterstandes im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist § 1435. Es kann weiterhin angenommen werden, daß das Vermögen der Frau, soweit sich nicht aus dem Güterrechtsregister etwas anderes ergibt, eingebrachtes Gut ist. Ferner daß der im Güterrechtsregister eingetragene Güterstand auch wirklich noch besteht. Motive IV 314 ff., Stdgr. 2 a zu § 1435.

d) Sehr bestritten ist, ob der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere der Grundbuchrichter, annehmen darf, daß die verheiratete Frauensperson im gesetzlichen Güterstand lebe[1]).

Mit der nunmehr herrschenden Lehre ist diese Streitfrage dahin zu entscheiden, daß auch der Richter, insbesondere der Grundbuchrichter, annehmen darf, daß die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande leben und daß die Gegenstände der Frau zum eingebrachten Gut gehören, es sei dann, daß der Richter aus den vorgelegten Schriftstücken, aus den Akten selbst (Grundbuchbeilagen), aus dem Grundbuche oder sonst wie Kenntnis davon hat, daß ein anderer Güterstand besteht oder der fragliche Gegenstand

[1]) Der Richter insbes. Grundbuchrichter hat keine Pflicht von Amts wegen Einsicht in das Güterrechtsregister zu nehmen.

Vorbehaltsguts-Eigenschaft hat. (O.L.G. 15/400, 4/47, Henle-Schmitt G.B.O. 6 zu § 34, Turnau Förster II 1 II zu § 34 S. 280 (anders die alte Auflage), Fuchsberger I zu § 34, für das Vollstreckungsrecht: Jäckel-Guethe, Auflage 1912, Anm. 3a. E. zu § 17 Z.V.G S. 101, Guethe Anm. 3 I 1a., zu § 34 und, die dort zitierten gegen Ullmann S. 121 f., Wier. I 187 Henle-Schmitt Anm. 36 zu § 83 der bayr. D.A. z. G.B.O.)

Dieser Satz bedarf allerdings der selbstverständlichen Einschränkung, daß die erwähnten Vermutungen nur gelten für Eheleute, die nachweisbar unter der Herrschaft des B.G.B. geheiratet haben. Erfährt also der Grundbuchrichter, daß der Ehegatte, der vor ihm eine Erklärung abgibt, vor in Krafttreten des B.G.B. geheiratet hat, so hat er von Amts wegen die Güterrechtsverhältnisse festzustellen bezw. er darf eine Eintragung nicht vornehmen, bevor er nicht über die Güterrechtsverhältnisse Gewißheit hat. Ob diese Gewißheit auch durch ein Zeugnis nach § 34 G.B.O. verschafft werden kann, ist bestritten, wohl aber zu bejahen (s. Henle Schmitt Anm. 36 zu § 83 G.B.O., Guethe 3/1 a zu § 34 S. 722 — und 76 II zu § 34 —.) Die Feststellung des Güterrechtsverhältnisses ist ja allerdings auch in diesem Falle nicht erforderlich, wenn beide Ehegatten den Rechtsakt vornehmen. (R. 06/ S. 254 Nr. 515[1]).

Durch die Vermutung des gesetzlichen Güterstandes sind die Ehegatten in ihrem Rechten hinsichtlich des Ehegutes auch am besten geschützt. Denn zu den meisten wichtigen Rechtshandlungen über eingebrachtes Gut, insbesondere zu Verfügungen, verlangt das Gesetz das Zusammenwirken beider Ehegatten. Will einer der Ehegatten allein eine Verfügung vornehmen, insbes. eine solche, die dem Grundbuchamt gegenüber vorzunehmen oder durch dessen Eintragung zu vollziehen ist, so hat derjenige Ehegatte, der diese Verfügung vornehmen will, oder wenn es sich um eine Verfügung um Zwangswege handelt, der Gläubiger des betr. Ehegatten dem Grundbuchrichter nachzuweisen, daß die Verfügung ohne Zustimmung des andern Ehegatten geschehen kann und zu diesem Zweck den Beweis zu führen, daß zwischen den Ehegatten Gütertrennung bestehe, oder daß der betr. Vermögensgegenstand Bestandteil des Vorbehaltsgut des betr. Ehegatten sei.

e) Den Gläubigern des Mannes steht allerdings die weitere Vermutung zur Seite, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder im Mitbesitz beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen (— insbesondere, die Inhaber- und Orderpapiere —) mit Ausnahme der zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten Sachen Eigentum des Mannes sind. § 1362. Diese letztere Vermutung durchbricht aber nicht die Vermutung des gesetzlichen Güterstandes, sondern stellt lediglich eine, die Vermutung des § 1006 B.G.B. durchbrechende Eigentumsvermutung gleichmäßig für alle Güterstände auf Stdgr. 5 zu § 1362 B.G.B.

---

[1]) Wegen des Verhältnisses dieser letzteren Vermutung des Richters zu der sich aus dem § 1435, 1431 B.G.B. sich ergebenden Vermutung und wegen der Differenz des im Grundbuch eingetragenen Güterrechts und des im Güterrechtsregister eingetragenen s. Guethe Anm. 59 f. insbesondere 62 zu § 34.

I. Abschnitt.

Die eingebrachte Hypothek der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande.

I. Kapitel. Allgemeines.

Das Vermögen der Ehefrau wird durch die Eheschließung, soweit nicht ein Ehevertrag geschlossen ist oder die Ausnahme des § 1364 B.G.B. Platz greift, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, „eingebrachtes Gut". Zum eingebr. Gut gehört auch das Vermögen der Ehefrau, das sie während der Ehe erwirbt § 1363. Ausnahmen: §§ 1365 ff.

Wie das übrige Vermögen, so erlangen auch die der Frau zur Zeit der Verehelichung zustehenden Hypotheken wie diejenigen, die sie während der Ehe erwirbt, die Eigenschaft als eingebrachtes Gut kraft Gesetzes und zwar ohne Weiteres mit der Tatsache des Eheabschlusses bezw. des nachträglichen Erwerbs, ohne daß es eines darauf gerichteten Willensaktes oder einer Eintragung bedarf. Die Hypotheken erlangen die Eigenschaft als eingebrachtes Gut gleichgültig, ob sie Verkehrs- oder Sicherungs-, Brief- oder Buch-, Eigentümmer- oder Maximal-Hypotheken sind. In den Eigentumsverhältnissen wird durch den Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft nichts geändert, die Hypothek wird insbesondere nicht, wie in der Gütergemeinschaft, Gesamtgut (Miteigentum zur gesamten Hand) beider Ehegatten. Der Mann bekommt nur gewisse genau begrenzte, im folgenden näher zu erörternde Rechte über die Hypothek. Die Hauptrechte des Mannes sind: die Verwaltung, die Nutznießung, das Prozeßführungsrecht, das Mitwirkungsrecht zur Verfügung, Rechte die in der Folge scharf zu unterscheiden sind. Es sind insbesondere die Verwaltung einerseits und die Verfügung andererseits scharf zu trennen.

II. Kapitel.

Die Verwaltung der eingebrachten Hypothek.

I. Umfang der Verwaltung.

An der eingebrachten Hypothek steht dem Ehemanne das Recht der Verwaltung zu. § 1363, 1373 f. Die Verwaltung des Frauenvermögen ist ein gesetzliches Recht, aber auch eine gesetzliche Pflicht des Mannes: denn der Mann „hat" zu verwalten. § 1374, Motive IV 271.

Bei der Verwaltung handelt der Mann kraft eigenen Rechts, er kann hiebei aber sowohl im eigenen Namen, wie im Namen der Frau auftreten. Stdgr. 3 zu § 1374.

Was unter Verwaltung zu verstehen ist, und wie weit das Recht Mannes im einzelnen geht, kann etwas zweifelhaft erscheinen. Die Verwaltung enthält einen Komplex von Rechten, den das Gesetz in der Hauptsache negativ geregelt hat, indem es im § 1375 sagt, was der Mann nicht tun dürfe, im § 1376 Ausnahmen von dem Prinzip des § 1375 aufstellt und im § 1377 bestimmt, wie der Mann die durch § 1376 ihm zugewiesene Verfügungsmacht ausüben solle Teilweise ist das Verwaltungsrecht des Mannes auch durch positive Bestimmungen des Näheren bestimmt, wie durch § 1373 (Besitzrecht), § 1380 (Prozeßführungsrecht). Das Recht des Mannes ist kein sachenrechtliches Recht; der enge Standpunkt des Nießbrauchs ist für das bürgerliche Gesetzbuch verlassen. Es ist ein familienrechtliches, absolutes Recht an dem Frauenvermögen, das als Folge des Abschlusses der Ehe eintritt. s. Heinsheimer zit. bei Neumann Jahrbuch 2, I zu § 1373 —. Das Verwaltungsrecht des Mannes ist auch kein potenziertes Nutznießungsrecht, sondern ein hievon innerlich verschiedenes, wenn auch mit dem Recht der Nutznießung zusammenhängendes Recht, das dem Manne die Stelle eines Verwalters fremden Vermögens giebt. Der Mann erscheint bei Ausübung seines Verwaltungsrechts wie ein Beauftragter und nach außen hin mit den für sein gesetzliches Verwaltungsrecht gezogenen Schranken (insbesondere § 1375) als Vertreter der Frau. Motive IV 261.

Der Ehemann ist nicht nur befugt alle zu ordnungsmäßigen Verwaltung bestimmten *tatsächlichen* Handlungen für Rechnung der Frau vorzunehmen, sondern auch die zu ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen *Rechtsgeschäfte*, welche eine Verfügung nicht enthalten, für Rechnung der Frau abzuschließen und zwar sowohl im eigenen Namen, wie im Namen der Frau. Er kann sodann von der Frau Befreiung von den aus Anlaß der rechtmäßigen Ausübung seines Verwaltungsrechts eingegangenen Verpflichtungen verlangen. Motive IV / 271 (s. a. Stdgr. 3c zu § 1375, Neumanns Jahrbuch Bd. 1, II zu § 1374 Z. 1 —).

Hinsichtlich der von der Frau eingebrachten Hypotheken spielen natürlich die erforderlich werdenden „*tatsächlichen*“ Handlungen und die Rechtsgeschäfte, die keine Verfügung im Sinn des Gesetzes sind, nicht die bedeutende Rolle, wie dies bei körperlichen Sachen der Fall ist. Sie kommen aber doch vor und zwar insbesondere zur Vorbereitung von Verfügungen über die Hypothek. Beispielsweise hat der Mann zum Zwecke der Begründung einer Hypothek sich zu erkundigen, ob das zu beleihende Objekt einen entsprechenden Wert hat, um eine genügende Sicherheit zu bieten; wird ein eingebrachtes Hypothekkapital der Frau zurückbezahlt, so hat sich der Mann darum zu kümmern, wie es neuerlich angelegt wird, denn er hat auch für die Erhaltung des Kapitals zu sorgen. Er hat weiterhin dafür zu sorgen, daß die Hypothek bei Verschlechterung der Sicherheit gekündigt wird; er hat auch die Rechte nach §§ 1133 f. warzunehmen, insbesondere für Fristsetzung wegen Gefährdung der Hypothek zu sorgen, und ev. die Zwangsvollstreckung zu betreiben. (Inwieweit die Frau bei der Vollstreckung mitzuwirken hat, davon später). Die weitere Sorge des Mannes muß es sein, daß das Grundbuch mit dem Hypothekenbrief und mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht wird und daß zu diesem Zwecke die nötigen Berichtigungen vorgenommen werden. Zu den letztgenannten Zwecken hat er erforderlichenfalls das Grundbuch einzusehen.

Wird zu einer dieser Handlungen eine Mitwirkung seiner Ehefrau erforderlich, können sie insbesondere nicht ohne eine Verfügung über ein

eingebrachtes Recht vorgenommen werden, so hat der Ehemann seine Frau auf die Notwendigkeit ihrer Mitwirkung aufmerksam zu machen, sie zur Mitwirkung zu veranlassen, es ist sogar seine aus dem Verwaltungsrechte sich ergebende Pflicht, die erforderliche Zustimmung der Frau im Falle unberechtigter Weigerung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen. Diese Pflicht besteht umsomehr, als der Mann aus der laufenden Verwaltung, z. B. weil Hypothekzinsen nicht richtig eingehen, am besten weiß, was jeweils für Verfügungen notwendig sind. s. Motive IV 271.

II. Art und Weise der Verwaltung.

Die ebengenannten Handlungen hat der Mann *nicht blos zum Zwecke der Erhaltung* der eingebrachten Hypotheken vorzunehmen, sondern er hat auch dafür zu sorgen, daß die eingebrachten Hypotheken *verbessert* werden, z. B. einen besseren Rang bekommen, höher verzinst werden. (Natürlich darf eine Zinserhöhung nicht auf Kosten der Sicherheit des Kapitals erfolgen. s. Ullmann S. 55, f.).

a) Der Mann hat das eingebrachte Gut „*ordnungsmäßig*" zu verwalten, d. h. wie ein tüchtiger, sorgsamer Wirtschafter (bayr. O.L.G. 6/405 wie ein „ordentlicher Hausvater" R.G.K. 2 zu § 1374).

Er hat also die ganze Sorge dafür, daß all das geschehe, was im Interesse der eingebrachten Hypothek erforderlich ist und das unterbleibe, was der eingebrachten Hypothek schädlich ist und haftet für Unterlassung dieser ihm obliegenden Sorgfallt.

Der Grad seiner Haftung ist durch den für das ganze eheliche Verhältnis maßgebenden § 1359 begrenzt, der die Ehegatten nur zur Beobachtung derjenigen Sorgfalt verpflichtet, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist ihm aber nicht erlassen. § 277 B.G.B. Der Mann ist somit seiner Frau für den aus der Unterlassung der ausgeführten Haftung entstandenen Schaden verantwortlich; jedoch kann die Frau ihre hieraus sich ergebende Ansprüche in der Regel erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen. § 1394 B.G.B.

Tritt der Mann kraft seines Verwaltungsrechtes in Rechtsverkehr mit Dritten, so verpflichtet er sich selbst; seine Frau kann er gemäß § 1375 nicht verpflichten.

Er hat aber einen Anspruch darauf, daß die Frau ihn von den Verbindlichkeiten befreit, die er im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung eingegangen hat, soweit er dieselben nicht selbst als Folge seines Nutznießungsrechts zu tragen hat. §§ 1390 mit 1384 ff. Nimmt z. B. der Mann zum Zwecke der hypothekarischen Anlage eines eingebrachten Kapitals der Frau die Hilfe eines Maklers in Anspruch, so wird er zunächst dem Makler gegenüber allein verpflichtet. Die Frau hat ihn aber von dieser Verpflichtung zu befreien, soweit diese Verbindlichkeit als auf den Stammwert des Frauenguts treffend anzusehen ist. Ob dieses der Fall ist, wird die Frage des einzelnen Falles sein und wird sich jeweils mit nach der Höhe und der Veranlassung der Anlegung des Kapitals bestimmt.

Daß die Frau solchenfalls auch dritten Personen gegenüber direkt verbindlich wird, muß gegen Knitschky, Meckl. Zeit. 18/275 zit. in Neumann Jahrb. 1. II zu § 1374 II verneint werden, insbesondere nicht für den Regelfall, daß der Mann in Ausübung seines ihm von dem Gesetze übertragenen Verwaltungsrecht handelt. Die Heranziehung des § 278 B.G.B. halte ich für vollständig verfehlt, da der Mann kraft eigenen Rechts und

nicht als „Bevollmächtigter" oder Gehilfe der Frau handelt. Gerade § 1375 will ausdrücklich verhüten, daß der Mann durch seine Verwaltungshandlung seine Frau in irgend einer Weise verpflichten könne. Motive IV 267 ff. Daß durch die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht durchbrochen werden, ist ohne weiteres klar.

b) Der Mann hat über den Stand seiner Verwaltung auf Verlangen der Frau Auskunft zu erteilen. § 1374 S. II.

Auch die Auskunftspflicht entspricht seiner auftragsgleichen Stellung (conf. § 666 B.G.B.) Die Auskunftspflicht erstreckt sich einerseits auf den Bestand der Hypothek; (die Ehefrau kann nach § 1372 verlangen, daß der Bestand der eingebrachten Hypotheken wie ihres übrigen eingebrachten Vermögens durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des Ehemannes festgestellt wird), andererseits aber auch auf die laufende Verwaltung. Auf Verlangen der Frau ist ihr zu offenbaren, ob die Zinsen der Hypothek richtig eingegangen sind und zwar deswegen, weil sie daraus ersehen kann, ob sie noch einen zahlungsfähigen Schuldner hat; weiter ist der Frau mitzuteilen, ob das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage und der Hypothekenbrief mit dem Grundbuch übereinstimmt, ob wegen Mangel der Sicherheit der Hypothek die Schritte des § 1133 B.G.B. vorgenommen wurden, wo sich zurückbezahltes Hypothekkapital befindet und ähnliches mehr.

Daß die Frau jederzeit selbst von dem Grundbuchamte Gestattung der Einsicht des Grundbuchs verlangen kann, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Ihr Interesse an der Einsichtnahme bedarf keiner näheren Erörterungen. (s. § 11 G.B.O. und die Komentare hiezu von Guethe, Fuchs-Arnheim.) Die Grundbuchseinsicht wird ihr aber in sehr vielen Fällen nicht viel nützen, da der Mann Besitzer des Hypothekenbriefes ist, die zurückbezahlten Hypothekenkapitalien in seinem Besitz hat, usw. Daß hierin für die Frau eine gewisse Gefahr liegt, soll später noch des Näheren erörtert werden.

Ob auf Auskunft geklagt werden kann, darüber waren die Ansichten in der 2. Kommission geteilt. Das Klagerecht ist aber jetzt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes unbestritten; es wird aber noch darüber gestritten, ob dieses Klagerecht durch § 1394 zeitlich beschränkt sei. (Bejaht von Plank § 1374 Anm. II, § 1394/II, Haidlen, S. 129, R.G.K. zu 1374, Stdgr. 6. III ebenda und die dort zit. gegen Ullmann S. 275, Lehmann § 179 Nr. 1., Krug, Recht 1905, S. 190 ff.). Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes muß allerdings der Ansicht Planks beigetreten werden, wenngleich zugegeben werden muß, daß dieser zeitliche Ausschluß der Klage das Recht der Frau auf Auskunft in bedauerlicher Weise beschränkt. Denn wenn einmal die Voraussetzungen der Sicherheitsleistung als gegeben angesehen werden müssen, ist es vielfach schon zu spät; wie will sich die Frau übrigens Kenntnis davon verschaffen, ob die Voraussetzungen der Sicherheitsleistung gegeben sind? Der Beweisführung Ullmanns, daß es sich hier nicht um einen „Anspruch" handle, kann nicht beigepflichtet werden. Anspruch ist das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Das Tun des Mannes ist das Erteilen der verlangten Auskunft. Daß das Gesetz das Wort „Anspruch" hier in einem andern Sinne gebraucht haben sollte, als im gesetzestechnischen Sinne, dafür ergeben sich Angesichts der Protokolle IV 174 keinerlei Anhaltspunkte.

Während des Bestehens der Verwaltungsgemeinschaft ist demnach die Frau hinsichtlich ihres Auskunftsrechts mehr oder weniger auf den uten Willen des Mannes angewiesen; Stdgr. 6 zu § 1374 bemerkt mit

Recht, daß schon die Verweigerung der Auskunft unter Umständen die Anwendung des § 1391 rechtfertigt, somit ein Klagerecht auf Auskunft gibt[1]).

Ev. hat der Mann den Offenbarungseid nach § 260 B.G.B. zu leisten; für die Vollstreckung ist maßgebend § 888 C.P.O. Die Verweigerung der Auskunft macht den Mann schadensersatzpflichtig, allerdings wieder nur nach Maßgabe des § 1359 B.G.B. Werden die Hypothekkapitalien zurückbezahlt, so hat der Mann dieselben nach den Vorschriften der mündelssicheren Anlegung zu verwenden, soweit sie nicht zu Bestreitung der Ausgaben bereitzuhalten sind. § 1377 II.

Der Mann kann selbstverständlich das Kapital auch wieder gegen Hypothek ausleihen, dazu bedarf er aber der Zustimmung der Frau.

Dagegen besteht keine Pflicht des Mannes zur Vinkulierung der eingebrachten Inhaberpapiere, ebensowenig dazu, daß er ausstehende Hypothekenkapitalien einzieht und mündelsicher anlegt. Diese Art der Anlegung kann aber möglicherweise aus anderen Gründen im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich erscheinen. Motive IV 282.

III. Die sich aus dem Rechte der Verwaltung ergebenden, im Gesetze besonders geregelten Rechte des Mannes.

A. Besitzrecht.

a) Die Hypothek der Frau und das Besitzrecht des Mannes nach § 1373 B.G.B.

Die naturnotwendige Voraussetzung einer ehemännlichen Verwaltung ist der Besitz an dem eingebrachten Gut. Nach § 1373 ist der Mann berechtigt, die eingebrachten Sachen der Frau in (Allein-) Besitz zu nehmen.

Der Mann hat sonach das Recht, die Hypothekenbriefe und die sonstigen auf eingebrachte Hypotheken der Frau bezüglichen Urkunden (Quittungen, Grundbuchsauszüge, Schuldbekenntnisse) in Besitz zu nehmen; er ist insbesondere auch berechtigt, die in § 1187 B.G.B. erwähnten Wertpapiere, für die Sicherungshypotheken eingetragen sind, zu besitzen[2]).

Der Besitz geht allerdings nicht kraft Gesetzes auf den Mann über wie z. B. nach § 857 B.G.B. auf den Erben. Der Mann hat lediglich einen Anspruch auf Besitznahme, der sich sowohl gegen die Frau, wie gegen Dritte richtet. R.G. Jur. W. 1907/202. Der Mann hat sonach eine Klage auf Einräumung des Besitzes gegen die Frau und Dritte,

---

[1]) Es ist zu wünschen, daß dieser Gesichtspunkt in der Praxis möglichst berücksichtigt wird und in den Fällen einer Gefährdung möglichst von dem Rechte der einstweiligen Verfügung Gebrauch gemacht wird.

[2]) Bei eingebrachten Hypotheken spielt der Besitz eine große Rolle. Denn der Mann hat dadurch die tatsächliche Gewalt über die oben erwähnten Urkunden. Ein Besitz an der Hypothek-Forderung ist allerdings dem Gesetze nicht bekannt, da das Gesetz (§ 854) nur den Besitz von Sachen kennt. Rechtsbesitz giebt es im modernen Rechte nur insoweit, als ein solcher nach den aufrecht erhaltenen Landesgesetzen möglich ist. Der Hypothekenbrief ist zwar nicht Träger des Hypothekenrechts, der Besitz desselben ist aber mit Rücksicht sowohl auf das B.G.B., wie G.B.O. von äußerster Wichtigkeit.

hat er einmal den Besitz erlangt, dann hat er erst den gewöhnlichen Besitzschutz nach § 858 ff. Ein Recht auf eigenmächtige Besitzergreifung hat er vorher weder gegen die Frau noch gegen Dritte. (Bestritten s. R.G.K. 2 zu § 1373).

Im Hypothekenrecht kommt hauptsächlich, wie erwähnt der Besitz der Hypothekenbriefe, wie der sonstigen, auf die Hypothek bez. Urkunden (Quittungen, Grundbuchsauszüge, Löschungserklärungen, Schuldbestellungen, Papiere nach § 1187) vor. Die Frau ist, solange der Mann kraft seines Verwaltungsrechts den Besitz inne hat, mittelbare Besitzerin der erwähnten Urkunden; denn es besitzt ein anderer, d. i. der Mann, in einem nießbrauchsähnlichen Verhältnisse, § 868 (herrschende Ansicht gegen Lehmann § 176 Z. 1.; Endemann hat sich jetzt der herrschenden Lehre angeschlossen, s. Endemann II 2 zu § 176 Anm. 17, S. 353, Stdgr. IV b. zu 1374. R.G.K. 4 zu 1374). Als mittelbare Besitzerin hat die Ehefrau auch hinsichtlich dieser Urkunden Besitzschutzrechte (§ 869), soweit dieselben nicht durch die Grundsätze des ehelichen Güterrechts ausgeschloßen sind; somit insbesondere Besitzschutz gegen Dritte (s. insbesondere Endemann l. c., Wolf III zu 1373, Opet-Blume ebenda).

Der Mann hat als Besitzer notwendiger Weise zu denjenigen Rechtsgeschäften mitzuwirken, die die Vorlage zu Urkunden erforderlich machen, was beim Hypothekenrecht sehr häufig der Fall ist. Damit soll natürlich noch nicht die Frage entschieden sein, ob der Mann in solchen Fällen verpflichtet ist, die Urkunden vorzulegen.

Das Recht auf den Besitz endigt mit dem Wegfall der Verwaltung und Nutznießung. Die Frau kann nach Beendigung desselben Herausgabe ihrer eingebrachten Sachen verlangen. § 1421. Wegen einer etwaigen Manifestionspflicht der Ehefrau s. Neumann Jahrbuch IX zu § 1373

b) Das Verhältnis des § 1393 zu § 1117 B.G.B.

Nach § 1117 Abs. 1 B.G.B. ist der Erwerb der Briefhypothek davon abhängig, daß der Grundstückseigentümmer dem Gläuber den Brief übergiebt oder daß diese Übergabe durch die Vereinbarung ersetzt wird, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Es entsteht damit die Frage, welchem der Ehegatten bei Begründung einer Hypothek der Brief zu übergeben ist und weiterhin, wie die Vereinbarung nach 1117 Abs. II zu lauten hat; ob dahin, daß der Mann oder die Frau oder etwa beide empfangsberechtigt sein sollen.

1. Es ist ausgeführt, daß der Mann sein Besitzrecht gegen die Frau und gegen Dritte geltend machen kann. Das Recht zum Besitz hat der Mann jedenfalls in dem Momente, in dem die Frau den wirklichen Besitz erlangt. Es ist aber andererseits zweifellos, daß die Frau Rechte ohne Zutun des Mannes erwerben kann und darf, wie sie auch den Besitz ohne Zutun des Mannes erwirbt. Der Erwerb eines Rechtes ist, wie noch auszuführen sein wird, keine Verfügung über dieses Recht auf Seite des das fragliche Recht erwerbenden.

Der Erwerb wird kraft Gesetzes eingebrachtes Gut. § 1363 II. Die Frau kann also die Hypothek ohne Zutun des Mannes erwerben, sie ist auch demnach berechtigt, sich den Brief übergeben zu lassen und der Gläubiger berechtigt, ihr ohne in die Rechte des Mannes einzugreifen, den Brief zu übergeben. Der Mann hat dann seinerseits das Recht von der Frau den Brief herauszuverlangen.

Das Ausgeführte ist ohne weiteres zweifellos für den Fall, daß eine Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek nicht besteht, beispw. wenn eine Hypothek schenkweise, als Ausstattung bestellt wird.

Es kann in diesen Fällen die Vereinbarung dahin lauten, daß der Brief an die Frau hinausgegeben wird.

Es dürfte aber auch in diesen Fällen angehen, daß der Brief sofort an den Mann ausgehändigt wird bezw., daß die Vereinbarung dahin lautet, daß der Brief an den „Mann" hinausgegeben wird, denn durch § 1373 hat der Mann einen sofortigen Anspruch auf die Ueberlassung des Besitzes des Briefes und es wäre ein unnötiger Formalismus, zu verlangen, daß der Eigentümer den Brief zunächst an die Frau aushändigt, während diese verpflichtet ist, den Brief in dem nämlichen Momente an den Mann weiter zugeben. Es bedarf in dem besprochenen Falle zur Aushändigung des Briefes an den Mann auch nicht der Zustimmung der Frau; die Frau erwirbt die Hypothek mit der Aushändigung des Briefes an den Mann, da dieser der durch das Gesetz berechtigte Vertreter der Frau im Besitz des eingebrachten Gutes ist. Gleiches gilt im Falle des Besitzkonstitutes und der brevi manu traditio, § 1117 I S. 2.

2. Schwieriger ist die Frage dann, wenn eine Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek und somit zur Aushändigung des Briefes besteht und der Brief in Erfüllung dieser Verbindlichkeit hinausgegeben wird, was die Regel sein dürfte. Z. B. wenn für ein von der Frau unter dem Versprechen der Hypothekbestellung hingegebenes Darlehen eine Briefhypothek errichtet wird. Durch die Aushändigung des Briefes wird diese Verbindlichkeit erfüllt (R.G. 63/424), es wird damit über die Forderung auf Bestellung der Hypothek verfügt. Zur Verfügung über eingebrachtes Gut ist aber das Zusammenwirken beider Ehegatten notwendig. §§ 1375, 1395. Fraglich ist, ob schon vor Aushändigung des Briefes an einen der Ehegatten ein Besitzrecht des Mannes besteht; dieses Recht ist nur an „den zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen" möglich; zur eingebrachten Sache wird der Brief aber erst mit der Aushändigung an einen der Ehegatten. In soferne unterscheidet sich der gegenwärtige Fall von dem, der dem R.G. Jur. W. 1907/202 zu grunde lag. Es soll der Brief erst zum eingebrachten Gute gemacht werden und dann kann der Mann sein Besitzrecht ausüben. Doch stehe ich auf dem Standpunkt, daß es keinem Bedenken unterliegen kann, daß der Mann auch schon vorher sein Besitzrecht an dem zukünftigen eingebrachten Gut geltend machen kann.

Trotzdem kann ich der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung nicht folgen.

Es stehen zwei Ansprüche nebeneinander, der Anspruch der Frau auf Bestellung der Hypothek und der Anspruch des Mannes auf Aushändigung des Briefes an sich selbst kraft seines Besitzrechts. Ist es nun schon fraglich, ob diese beiden Ansprüche im Verhältnis der Gesamtschuld stehen, was ich verneinen möchte, so kann doch keineswegs zugegeben werden, daß der Besitzanspruch des Mannes seinem Leistungsanspruche vorgehen solle oder ihm völlig gleichwertig ist und durch Erfüllung des Besitzanspruches der Leistungsanspruch getilgt ist. Auf dem Umwege des Besitzes könnte der Mann im vorliegenden Falle dem § 1375 B.G.B. umgehen, während es doch zweifellos ist, daß das Gesetz ein für allemal die Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut, wozu auch die Annahme geschuldeter Leistung gehört, verhindern will. Motive IV/267. ff.

Durch die Anwendung der in der erwähnten R.G. Entscheidung entwickelten Grundsätze käme man dazu, daß die Ehefrau in vielen Fällen

den Hypothekenbrief nicht zu Gesicht bekommen würde. Diese Konsequenz hat das Gesetz nicht gewünscht, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, daß es dem Ehemann den Besitz nicht ohne weiteres gab, sondern ihm lediglich einen Anspruch auf Besitzeinräumung zugestand. Das führt zu dem Resultate, daß in dem Falle unter Z. 2, also bei Vorhandensein eines Anspruchs auf Hypothekbestellung, der Brief an den Mann unter Zustimmung der Frau oder an die Frau unter Zustimmung des Mannes oder an beide gemeinsam zu erfolgen hat.

Erfüllt der Eigentümer seine Verpflichtung zur Bestellung der Briefhypothek lediglich durch Uebergabe des Briefes an den Mann ohne Zustimmung der Frau, so ist diese Verfügung über die Forderung auf Einräumung der Hypothek der Frau gegenüber nicht wirksam und bleibt der Frau ihr Anspruch auf Leistung nach später noch zu erörternden Grundsätzen erhalten.

Es wird durch den Verstoß gegen das Mitwirkungsbedürfnis des andern Ehegatten aber der dingliche Rechtsakt nicht berührt; denn über die Hypothek, die zu Gunsten der Frau bestellt wurde, ist von Seite des Mannes nicht „verfügt" worden, weshalb dieses Rechtsgeschäft nicht unter das Verbot des § 1375 bezw. 1395 ff. fällt und infolgedessen zu Recht besteht. Die Hypothek wird für die Frau erworben. (s. darüber unten.) Es ist eine Frage für sich, ob bei dieser Sachlage der Anspruch der Frau auf Hypothekbestellung etwa dadurch getilgt ist, daß ihr Hypothekenrecht tatsächlich entstanden ist. Die Geltendmachung des Anspruches der Frau wird aber dann praktisch werden, wenn der Mann über die Hypothek ohne Zustimmung der Frau weiterverfügt hat, weiterhin dann, wenn die bestellte Hypothek nicht den vertragsmäßig vereinbarten Erfordernissen entspricht und der Ehemann sich damit zufrieden gibt.

Die Rechte der Frau aus dem ursprünglichen Vertrage bleiben solchenfalls trotz Auslieferung des Briefes an den Mann unberührt. In gleicher Weise bleiben die Rechte des Mannes, die er hinsichtlich des zum eingebrachten Gut gehörenden Anspruches auf Hypothekbestellung hat, bestehen, wenn der Gläubiger den Brief an die Frau ohne seine Zustimmung hinausgiebt.

Es ist damit noch nicht beantwortet, ob die Frau die Hypothek nicht doch erwirbt, wenn bei Hinausgabe des Briefes die Zustimmung des Mannes oder der Frau fehlt.

Dieses ist für beide Fälle zu bejahen. Denn die Frau ist nicht erwerbsbeschränkt. Verstößt sie gegen das Zustimmungsrecht des Mannes, so macht dieser Verstoß den dinglichen Rechtsakt nicht ungiltig; es werden lediglich dem Manne Rechte gegen die Frau und gegen Dritte begründet. Aehnlich ist dieses bei der Annahme des Briefes durch den Mann allein (ohne Zustimmung der Frau).

Hat aber die Frau den Brief in richtiger Weise, jedoch ohne Zustimmung des Mannes erworben, so würde ein Vorgehen des Mannes gegen den Dritten dann unzuläßig sein, wenn er den Brief ohne weiteres von der Frau erlangen kann. Diesem Vorgehen würde § 226 entgegenstehen.

Es könnte den Ausführungen entgegengehalten werden, daß sie zu formalistisch sind. Der Formalismus ist aber durch die Bestimmungen der §§ 1375, 1395 begründet und dem gesetzlichen Formalismus darf man nicht unter den Hinweis auf die Erfordernisse des Verkehrs und ähnliches aus dem Wege gehen.

Uebrigens ist die Sache nicht so wichtig, wie sie erscheint. In den

meisten Fällen wird der Nachweis genügen, daß der Ehegatte gewußt hat, daß der Brief an den andern Ehegatten hinausgegeben worden ist; aus seinem Stillschweigen ist seine Zustimmung zur Hinausgabe und damit zur Verfügung zu entnehmen.

§ 1403 B.G.B., der vorschreibt, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, dem Mann gegenüber vorzunehmen sei, ist auf dem behandelnden Fall nicht anwendbar, da das Erfüllungsgeschäft den Charakter eines Vertrags hat.

Diese Ausführungen lassen schon ersehen, wie die Vereinbarung nach § 1117 II zu lauten hat. Sie ist dahin zu fassen, daß der Mann unter Zustimmung der Frau oder die Frau unter Zustimmung des Mannes oder beide gemeinsam berechtigt sein sollen, sich den Brief von dem Grundbuchamte aushändigen zu lassen.

In der Praxis wird die Frau, die bei der Bestellung der Hypothek anwesend oder vertreten sein muß, am besten sofort ihre Zustimmung zur Aushändigung des Briefes an ihren Mann erklären[1]).

Die Uebergabevermutung des § 1117 III streitet für die Frau auch dann, wenn ihr Mann sich im Besitze des Briefes befindet. Denn der Ehemann ist der von dem Gesetze berufene Vertreter der Frau im Besitze der eingebrachten Gegenstände.

B. Die gerichtliche Geltendmachung eingebrachter Hypotheken, insbesondere §§ 1380, 1400 B.G.B.

1. Der Begriff der „gerichtlichen Geltendmachung" im S. des § 1380 B.G.B., des „Rechtsstreits" und der „Klage" im Sinne des § 1400.

Das B.G.B. ist bei der Regelung der gerichtlichen Geltendmachung eingebrachter Rechte davon ausgegangen, daß diese Geltendmachung keine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält, sondern eine Verwaltungshandlung ist. Die maßgebenden Bestimmungen lehnen sich daher nicht an die Bestimmungen über Verfügung eingebrachten Guts, sondern an die über Verwaltung an. Dabei unterscheidet das Gesetz scharf zwischen aktiver und passiver gerichtlicher Geltendmachung. Die §§ 1380, 1400 haben 3 wechselnde Ausdrücke: „gerichtliche Geltendmachung, Rechtsstreit, Klage".

Die Abwechslung des Ausdruckes begründet keine wesentlichen sachlichen Verschiedenheiten.

Unter „gerichtlicher Geltendmachung" ist ebenso wie unter den anderen Ausdrücken, „Klage, Rechtsstreit" jede Art des Angriffs und der Verteidigung mit prozessualen Mitteln im Civil-Streitverfahren, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsverfahren zu verstehen, lediglich mit der Einschränkung, daß die „gerichtliche Geltendmachung" des § 1380 und die „Klage" des § 1400 II nur den aktiven Angriff bedeuten, während „Rechtsstreit" im Sinne des

[1]) Diese Ausführungen stehen nicht im Widerspruch zu Henle-Schmitt 2c zu § 60 G.B.O. Denn § 60 behandelt nicht unseren Fall.

§ 1400 I sowohl den aktiven wie den passiven Rechtsstreit in sich begreift[1]).

Besonderheiten ergeben sich lediglich hinsichtlich des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, indem diese Arten des gerichtlichen Verfahrens wohl unter dem Begriff „gerichtliche Geltendmachung", nicht aber unter dem Begriff „Klage" fallen.

Daß die Frau durch die Eingehung der Ehe die Prozeßfähigkeit nicht verliert und demnach zu jeder Art der gerichtlichen Geltendmachung fähig ist, bedarf mit Hinblick auf § 52 C.P.O. keiner weiteren Erörterung. § 52 II gilt überhaupt nicht für die Ehen des modernen Rechts (Scheppler S. 5, Neumann I zu § 1400).

Die Bestimmungen des § 1380 und 1400 II haben nur die Sachlegitimation, nicht die Prozeßfähigkeit der Frau im Auge, § 1400 I sucht die Gefährdung des Mannes wegen der verfügungsgleichen Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils hintanzuhalten.

Allgemeiner Grundsatz ist, daß die Aktivlegitimation zur Geltendmachung des eingebrachten Guts dem Manne zusteht, während die Frau hinsichtlich des eingebrachten Guts passiv legitimiert ist, daß aber die Aktivlegitimation durch Zustimmung des Mannes auf die Frau übergehen kann. § 1400 II e. contrario.

2. Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit insb.

Es ist bestritten, ob der Mann auf Grund des § 1380 auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die Frau aktiv auftreten kann.

Dieser Streit erhob sich insb. bei der Frage, ob der Mann einen Erbschein erwirken kann, wenn die Frau Erbin ist, und die Erbschaft in das eingebrachte Gut fällt. Die Mehrzahl der Schriftsteller verneint (s. Stgr. IV Abs. V zu 2353 und Citate, Endemann 2 II S. 359), während Plank 4 zu 2353 und Voß in Gruchot Beiträge 43/667, Kretschmar § 64 Note 8 und neuerdings insb. der R.G.K. 3 zu § 2353 diese Frage für § 2353 bejahen.

Ich stehe nicht an, zu behaupten, daß der Mann überhaupt berechtigt ist, in allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aktiv für das eingebrachte Gut handelnd aufzutreten. Es besteht kein Grund, die Worte „gerichtliche Geltendmachung" einschränkend auszulegen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insb. die Motive geben hiefür keinerlei Anhaltspunkte. „Gerichtliche Geltendmachung" ist nach dem Wortsinne jedes gerichtliche Verfahren, durch das die Parteien ihre Rechte vor dem Gerichte oder einer Verwaltungsbehörde durchzusetzen suchen. Die Parteien kommen zum Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit und wollen ihn zu gerichtlichen Handlungen veranlassen, sie machen vor dem Gerichte ihre wirklichen oder vermeintlichen Rechte geltend.

Zu den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören insb. auch die Akte des Grundbuchrichters, Nachlaßrichters, Registerrichters, Vormundschaftsrichters.

---

[1]) Die genannten Ausdrücke begreifen in sich jede Art der Klage (Leistungs-, Feststellungs-, Rechtsgestaltungsklage), die besonderen Verfahrensarten (Arrest, einstweilige Verfügung, Mahnverfahren) außerdem Geltendmachung im Konkurs, im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsverfahren (Stgr. bb zu § 1380, R.G.K. 5 ebenda, Plank 3 ebenda, R.G.K. 2 und 7 zu § 1400, Scheppler S. 10).

Der Mann ist somit nicht bloß legitimiert, ein Urteil für die Frau zu erwirken, daß auf die Verpflichtung der Eintragung einer Hypothek lautet, sondern er kann auch, sofern die übrigen Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind, den Eintragungsantrag stellen. Er ist ein Antragsberechtigter im Sinne des § 13G.B.O. (Meickel G.B.O. S. 130 zu § 13, Güthe 46 zu § 13).

Er ist auch berechtigt, einen Grundbuchberichtigungsantrag zu stellen.

Es entsteht die Frage, ob der Ehefrau auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aktivlegitimation mangelt, mit a. W. ob das Wort „Klage" im § 1400 II die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mitumfaßt.

Wenn man dem R.G.K. nachgehen wollte, müßte man diese Frage bejahen; Anm. 7 zu § 1400 sagt: „Der Klage steht jeder andere Art der gerichtlichen Rechtsverfolgung gleich", Doch ist aus R.G.K. 3 zu 2353 zu entnehmen, daß der R.G.K. selbst nicht auf dem Standpunkt steht, daß der Frau durch das Recht des Mannes, den Erbschein zu verlangen, dieses Recht entzogen sein soll.

Es würde auch viel zu weit gehen, das Wort „Klage" auch auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszudehnen. Wenn „Klage" auch auf einstweilige Verfügung, Arrestprozeß, Mahnverfahren ausgedehnt wird, so stehen hier doch mit dem Prozesse wesensgleiche, gerichtliche Verfahrensarten in Frage, die das Moment des Streites der Parteien, das der Klage höchst eigen ist, mit ihr gemeinsam haben. Das trifft für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu.

Es besteht auch absolut kein praktischer Grund dafür, der Frau in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aktivlegitimation zu versagen, denn hier hat die Legitimation nicht die Bedeutung wie bei den erwähnten Verfahrensarten, sie hat keinen verfügungsgleichen Charakter.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat daher sowohl der Mann wie die Frau ein Antragsrecht, die Legitimation zur gerichtlichen Geltendmachung und insb. zur späteren Beschwerde. § 20 F.G.G.

3. Die Vollstreckung aus eingebrachten Hypotheken.

Es ist nicht unbestritten ob die Vollstreckung als solche eine Verfügung über das eingebrachte Recht ist. Diese Frage ist besonders bestritten und wichtig für die Immobiliarvollstreckung.

a) Was zunächst die Mobiliarvollstreckung anbelangt, so dürfte die Betreibung derselben insb. der Vollstreckungsantrag eine Verfügung nicht enthalten; die Verfügung über die Forderung, zu Gunsten der vollstreckt wird, liegt erst in der Annahme der im Zwangswege beigetriebenen Leistung, weil erst durch diese die bestehende Forderung zum Erlöschen gebracht wird. Die Betreibung der Mobiliarvollstreckung ist eine „gerichtliche Geltendmachung"; aus dem Umstande, daß dieselbe nicht immer vom Richter, sondern von andern öffentlichen Organen (Notar, Gerichtsvollzieher) vorgenommen wird, ist nicht das Gegenteil zu entnehmen. Da § 1380 auf die Mobiliarvollstreckung Anwendung findet, ist der Mann zur Betreibung derselben im eigenen Namen berechtigt, er hat auch die im Laufe der Vollstreckung notwendig werdenden Rechtsmittel (Wiedersprüche) durchzuführen. Lediglich bei Annahme der im Vollstreckungswege beigetriebenen Leistung bedarf er der Zustimmung der Frau.

Es kann dabei von der Entscheidung der Streitfrage abgesehen werden, ob die Vollstreckung ein Teil des ordentlichen Prozesses ist. S. Gaup-Stein, Vorbem. 1 zu § 704, Falkmann, Zw. V. 1908 S. 3.

Zweifelhaft kann sein, ob der Ehefrau die Aktivlegitimation für die Vollstreckung fehlt, m. a. W., ob sie durch § 1400 II ausgeschlossen ist.

§ 1400 II verwendet den Ausdruck „Klage". Das Wort Klage darf aber hier nicht zu enge interpretiert werden. Es muß auch die Betreibung der Vollstreckung unter § 1400 II fallen. Es ist das zum mindesten wegen Gleichheit des Rechtsgrundes anzunehmen. Eine Legitimation der Frau zum zustimmungslosen Betriebe der Vollstreckung besteht also nicht. Ihr Recht setzt, wie schon erwähnt, bei Annahme der durch die Vollstreckung beigetriebenen Leistung ein.

b) Schwieriger ist die Beantwortung der Frage hinsichtlich der Immobiliarvollstreckung.

Gem. § 91 Zw.V.G. erlöschen mit dem Zuschlage die nicht ausdrücklich aufrechterhaltenen dinglichen Rechte an dem Vollstreckungsobjekte, zu denen regelmäßig auch das Recht des betreibenden Gläubigers gehört. Der Grund des Erlöschens liegt in der rechtsgestaltenden Kraft des Zuschlagbeschlusses. Der Zuschlagsbeschluß beruht aber auf dem Antrage des betreibenden Gläubigers, das ganze Verfahren steht und fällt mit diesem Antrage. Der Grund für das Erlöschen des dinglichen Rechts z. B. der Hypothek liegt also zum mindesten mittelbar in dem Antrage. Trotzdem kann nicht angenommen werden, daß in dem Vollstreckungsantrag eine „Verfügung" über das dingliche Recht liegt. Die gegnerische Ansicht (Wolf 2 b zu § 375, 4 zu § 15 Zw.V.G., O.L.G. 22/416) verwechselt den Grund mit der Voraussetzung. Der Grund des Untergang des Rechts liegt, wie erwähnt, in der rechtsgestaltenden Kraft des Zuschlagbeschlusses, der wohl durch den Antrag bedingt ist, nicht aber die Rechtswirksamkeit und die Wirkung von ihm ableitet.

Nur die Ablieferung des Geldes, das im Immobiliarvollstreckungsverfahren für den betreibenden Gläubiger erzielt wird, ist eine Verfügung, da durch diese Ablieferung in Höhe des abgelieferten Betrages auch die persönliche Forderung gegen den Schuldner erlischt. Zur Ablieferung ist daher die Zustimmung der Ehefrau notwendig, der Schuldner kann die Ablieferung von der Zustimmung der Frau abhängig machen. (Wie hier: Staudinger 1 b zu § 1812, Plank 2 ebenda, Fischer—Schäfer 2 a I a. E. zu § 181 Zw.V.G.).

4. Die Geltendmachung der eingebrachten Hypothek im Konkurse.

Auch die Geltendmachung der eingebrachten Hypothek im Konkurse ist eine gerichtliche Geltendmachung dieses Rechts. Sie geht teils auf Absonderung § 47 K.O., teils auf Geltendmachung des persönlichen Rechts als Ausfalls- (Konkurs)forderung. Jedenfalls ist der Mann hiezu legitimiert. Ob die Legitimation der Ehefrau durch § 1400 II ausgeschlossen ist, ist zweifelhaft; ich möchte die Frage wegen der Verwandschaft dieses Verfahrens mit der Vollstreckung und der Klage bejahen.

C. Die Klage wegen der eingebrachten Hypothek insbesondere.

I. Aktivprozesse, Prozeßführung des Mannes.

1. Die Legitimation.

Durch § 1380 ist dem Ehemanne die Aktivlegitimation zum Civilprozeß über das eingebrachte Gut der Frau gegeben. Die Passivlegitimation steht ausschließlich der Frau zu. „Gerichtliche Geltendmachung" bedeutet in der Sprache des B.G.B. lediglich den Aktivprozeß.

Der Ehemann ist also hinsichtlich der eingebrachten Hypothek der Frau zur Klage sowohl gegen den persönlichen Schuldner, wie den dinglich haftenden Grundstückseingentümer, zur Klage auf Bestellung der versprochenen Hypothek, auf Löschung entgegenstehender Rechte, auf Berichtigung des Grundbuchs, auf Aushändigung oder Vorlegung des Hypothenbriefs usw. berechtigt und soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung verlangt, auch verpflichtet. Für die Unterlassung einer notwendigen Klagestellung haftet er nach den oben erwähnten Grundsätzen (§§ 1359 mit 277 B.G.B.).

Der Mann kann auch die positive oder negative Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen eingebrachter Hypotheken der Frau anstrengen. (R.G.K. 5 zu § 1380, s. allerdings Gaupp -- Stein V C zu § 52 und O.L.G. 21 — 222.

Der Frau fehlt der Rechtsschutzanspruch solange, als der gesetzliche Güterstand besteht, trotzdem ihr das materielle Recht zusteht.

2. Der Klageantrag des Mannes, der eingebrachtes Gut seiner Frau geltend macht.

Der Klageantrag ist verschieden, je nachdem, ob der Mann berechtigt ist, das auf Grund des geltend zu machenden Anspruchs späterhin beizutreibende ohne Zustimmung seiner Frau anzunehmen oder nicht, d. h. ob er über den geltend gemachten Anspruch allein verfügen kann oder nicht. Nicht zu verwechseln damit ist, ob der Ehemann über das durch die Klage erlangte verfügen kann. Ueber Geld kann beispw. der Ehemann allein verfügen, nicht dagegen über die Forderung, die auf eine Geldleistung geht. Es ist daher zu unterscheiden, ob der Ehemann auf Bezahlung einer Geldsumme auf Grund einer Hypothekforderung oder ob er auf Herausgabe eines bestimmten (z. B. eines deponierten) Geldes klagt oder Sachen, die er kraft seines Nutznießungsrechtes verlangen kann, klageweis in Anspruch nimmt. In den Fällen, in denen die Leistung an den Mann nur „unter Zustimmung der Frau" erfolgen kann, ist dieses auch im Klagsantrag zum Ausdruck zu bringen. Der Klagsantrag hat solchenfalls dahin zu gehen, daß die Leistung erfolgen solle „an den Mann unter Zustimmung der Frau oder an die Frau unter Zustimmung des Mannes oder an beide gemeinsam". R.G.K. 5 zu § 1380, Gaupp—Stein 21 zu § 52, Staudgr. 5a E zu § 1380 und 3 a zu § 1400, O.L.G. 12/305[1]).

---

[1]) Ist der Antrag mangelhaft, so ist das insb. beim Antrage des Mannes auf Erlassung eines Versäumnisurteiles von Amtswegen zu berücksichtigen; es ist aber, wenn von dem Manne die Zustimmung der Frau mindestens in der mündl. Verhandlung behauptet wird und der Antrag entsprechend formuliert ist, auf Versäumnisurteil zu erkennen, denn es handelt sich hiebei nicht um Prozeßfähigkeit sondern lediglich um Sachlegitimation. Die Zustimmung der Frau kann von dieser auch noch nachträglich erteilt werden, denn für die Frage der Sachlegitimation ist der Zeitpunkt der Urteilsfällung

3. Materielle Prozeßhandlungen im Prozesse des Mannes über eingebrachtes Gut.

In Prozessen werden häufig Handlungen erforderlich, die gleichzeitig prozessualen und materiellrechtlichen Inhalt haben, w. z. B. Verzicht, Vergleich, Anerkenntnis. (Gaupp—Stein Bd. 1 VI vor § 128.)

Bevor die Frage beantwortet wird, inwieweit der Mann in Aktivprozessen über das eingebrachte Gut derartige Handlungen vornehmen kann, muß auf die Streitfrage eingegangen werden, was der Mann in diesen Prozessen für eine Rechtsstellung hat.

Plank 1 II zu § 1380 nimmt an, daß der Ehemann in seiner Klage ausschließlich oder doch hauptsächlich sein eigenes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht geltend mache. Dieser Ansicht kann mit Gaup—Stein 19 zu § 52 und R.G.K. 7 zu § 1380 nicht beigetreten werden. Es ist etwas gesucht, in der Geltendmachung des Rechts der Frau z. B. der Hypothek gegen einen renitenten Schuldner ausschließlich oder auch nur zugleich die Geltendmachung des eigenen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an diesem Rechte zu finden. Der Mann sucht mit seiner Klage etwas anderes, vielmehr zu erreichen. Er will das Recht seiner Frau feststellen lassen und ev. mit Vollstreckung erzwingen. Wird die Leistung beigetrieben, so fällt sie ohne weiteres in das eingebrachte Gut § 1363 und wird damit ipso iure seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte unterworfen.

Es ist ziemlich unbestritten, daß der Kraft seines Verwaltungsrechts klagende Ehemann zur Vornahme von Prozeßhandlungen mit materiellem Verfügungsinhalt in der Regel nicht allein berechtigt ist. Zu diesem Ergebnis kommt man insb. dann, wenn man bezgl. der Rechtsstellung des Mannes im Prozesse über eingebrachtes Gut die eben angeführte Ansicht hat.[2])

---

maßgebend (die herschende Meinung und die Motive ferner Staudgr. 3d zu § 1400 gegen Ullmann S. 120).

R.G. 67/265 läßt allerdings bezw. der Forderung auf eine „Kapitalleistung" unentschieden, ob der Mann nur auf Leistung an beide Eheleute, bezw. auf Leistung an sich selbst unter Zustimmung der Frau oder auch auf Leistung an sich (ohne Zustimmung der Frau) klagen könne, insb. wenn die Frau zur Klagestellung ihre Zustimmung gegeben habe. Es ist aber mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß für diese Fälle keine Besonderheit besteht. Denn die Leistungsklage bezweckt die Einziehung des Kapitals, also eine Verfügung über die auf Kapitalleistung gehende Forderung. Die Verfügung über diese Forderung kann unbestrittnermaßen nur mit Zustimmung beider Ehegatten erfolgen Die Annahme der geschuldeten Leistung ist, wie noch später auszuführen sein wird, eine Verfügung über die Forderung, und das ist im Klagsantrag zu berücksichtigen.

Selbst wenn die Ehefrau zur Prozeßführung über eingebrachtes Gut ihre Zustimmung gibt, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie unter allen Umständen der auf Grund des erwirkten Urteils zu betreibenden Zwangsvollstreckung zustimmt. Es kann daher dem Manne auch dann, wenn die Zustimmung der Frau gerichtsbekannt ist, kein Urteil dahin gegeben werden, daß er berechtigt sein soll, das Kapital allein, das ist ohne Zustimmung seiner Frau einzuziehen. Es würde das den im Güterrecht aufgestellten Grundsätzen widersprechen. Es kann natürlich in einzelnen Fällen in der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes auch die Zustimmung zur Einziehung des Kapitals liegen und wird dies auch in den meisten Fällen der Fall sein, nicht aber in allen Fällen.

---

[2]) Allein berechtigt zu materiellrechtlichen Prozeßhandlungen ist der klagende Ehemann nur dann, wenn er zur Verfügung über das eingebrachte Gut berechtigt ist.

Soweit der Ehemann materiellrechtliche Prozeßhandlungen ohne Zustimmung der Frau vornimmt, sind dieselben von der eben erwähnten Ausnahme abgesehen, der Frau gegenüber unwirksam bezw. können nur nach Maßgabe der später noch zu erörternden Grundsätzen durch nachträgliche Genehmigung der Frau wirksam werden. (Opet—Blume 4 zu § 1380 Seupert 7 I A II zu § 52 C.P.O.)

Es kann allerdings in der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes auch die Zustimmung zu Prozeßhandlungen mit materiellrechtlichen Inhalt liegen. Denn wenn die Frau zum Prozesse ihre Zustimmung gibt, willigt sie normaler Weise auch dazu ein, daß diejenigen Handlungen vorgenommen werden, die in dem zu führendem Prozeß nach der Sachlage angemessen erscheinen. Wieweit aber in der Zustimmung zur Prozeßführung im einzelnen Falle eine derartige Ermächtigung zu erblicken ist, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Hiefür eine Regel aufzustellen, wie dieses Stdgr. 6 II zu § 1380 tut, halte ich für verfehlt; es kann den Ausführungen von Ullmann S. 74 nur beigepflichtet werden.

4. Die Stellung der Frau im Prozesse des Mannes über die eingebrachte Hypothek.

In den von dem Manne angestrengten Aktivprozessen über eingebrachtes Gut ist die Frau nicht Partei; Partei ist der Mann auf Grund des § 1380 B.G.B. Die Frau kann daher in diesem Prozesse Zeugin sein. (Struckmann—Koch 2 III g. E. zu § 52, bayr. O.L.G. 2/59, R. G. K. 3 zu § 1380.) Das gilt auch für den Fall, daß das Urteil nach § 1380 S. 2 B.G.B. auch gegen die Frau wirkt.

Die Rechtskraftwirkung des von dem Manne erstrittenen Urteils erstreckt sich, von dem Falle des § 1380 II abgesehen, nicht gegen die am Streite unbeteiligte Frau; es gilt die Regel des § 325 C.P.O. und und zwar selbst dann, wenn die Ehefrau ihre Zustimmung zur Prozeßführung des Mannes gegeben hat. (O.L.G. 18/258, Stdgr. 6 I a. E. zu § 1380.)

§ 1380 sagt: Der Mann „kann" das eingebrachte Gut gerichtlich geltend machen. Daraus ist zu entnehmen, daß er die Geltendmachung auch der Frau überlassen kann. Durch die Ueberlassung des Prozeßführungsrechtes an die Frau erlangt diese die Aktivlegetimation für den betreffenden Prozeß. Hat die Frau auf diese Weise die Aktivlegitimation erlangt, so kann sie auch ihren Mann mit ihrer Vertretung beauftragen. Die Frau ist solchen Falls Partei, der Mann kann Zeuge sein. Der Mann ist auf diese Weise auch berechtigt die eingebrachte Hypothek im Namen der Frau geltend zu machen. In diesem Falle wirkt das Urteil selbstverständlich direkt gegen die Frau, und da der Mann zugestimmt hat in Ansehung des eingebrachten Gutes auch gegen den Mann § 1400 I.

In der Vertretung der Frau und der Prozeßführung durch den Mann im Namen der Frau ist immer die stillschweigende Zustimmung zur Prozeßführung durch die Frau gegeben. (Recht 1907 Nr. 1315, Seuffert 7 I a III zu § 52.)

Auch wenn die Frau im „Beistande" des Mannes klagend auftritt, ist darin die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau zu erblicken. (K.G. in Schröder VII zu § 1400 B.G.B.) wie überhaupt jedes Verhalten des Mannes, durch das dem Gericht zweifellos dargetan wird, daß derselbe die Prozeßführung seiner Frau genehmigt, ausreicht, um die Aktivlegitimation der Frau zu begründen und darzutun.

Fehlt die Zustimmung des Mannes zu Aktivprozessen der Frau über eingebrachtes Gut, so ist das Urteil dem Manne gegenüber unwirksam § 1400 I B.G.B. Der Mann kann trotz des Urteils den Prozeß von Neuem beginnen. Auch dann, wenn die Frau mit einem Prozeß Rechte geltend macht, die nicht zum eingebrachten Gute gehören, vielmehr ihr freies Eigentum sind, ist das Urteil, das in diesem Prozesse ergeht hinsichtlich des eingebrachten Gutes unwirksam § 1400 I.

Von den prozeßrechtlichen Beschränkungen der Frau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes bestehen Ausnahmen in den §§ 1405, 1407 B.G.B. Ist der in diesen §§ geforderte Tatbestand gegeben, so bedarf die Frau zur aktiven Prozeßführung keiner ehemännlichen Zustimmung. Es wirkt in diesen Fällen das von der Frau erstrittene Urteil auch gegen den Mann trotz seiner fehlenden Zustimmung. Der Mann kann also in diesen Fällen den Prozeß nicht von Neuem beginnen.

Eine weitere Ausnahme von der durch § 1400 beschränkten Aktivlegitimation der Frau ist im § 1401 vorgesehen.

II. Passivprozesse über eingebrachtes Gut.

Als Beklagte kann die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande jeden das eingebrachte Gut bezl. Prozeß aufnehmen; die Klage muß sogar gegen die Ehefrau anhänglig gemacht werden. Dem Ehemanne mangelt die passive Legitimation hinsichtlich der über eingebrachtes Gut geführten Prozesse. Eine Zustimmung des Mannes zur Aufnahme des Prozesses durch die Frau als Beklagte bedarf es nicht O.L.G. 2—219, stimmt der Mann der Prozeßführung der Frau zu, so wird das Urteil auch gegen ihn in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. (§ 1400 Abs. I ex contr., R.G. 56/74). Stimmt der Mann nicht zu, so bleibt dem Kläger, um das Urteil auch dem Manne gegenüber in Ansehnung des eingebrachten Gutes Wirksamkeit zu verschaffen, nichts anderes übrig, als den Mann auf Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut zu verklagen. Diese Klage kann mit der Klage der Frau verbunden werden.

Im Aktivprozesse des Mannes über eingebrachtes Gut ist eine Widerklage gegen denselben unzulässig. (Prot. IV 173, Stdgr. 2 b zu § 1380.) Die Gegenpartei dieses Prozesses hat den widerklagsweise geltend zu machenden Anspruch in gesonderter Klage gegen die Frau richten; diese Klage ist natürlich keine Wiederklage im Sinne des § 33 C.P.O. denn dieselbe setzt Identitaet der Parteien voraus.

Die negative Feststellungsklage des Nichtbestehens einer Hypothek ist gegen die Frau zu richten; (O.L.G. 21—222 gegen die dort Citieren) es erscheint vollständig richtig, hier nach formellen Gesichtspunkten zu scheiden.

Es ist dabei zu bemerken, daß die Negative Festellungsklage wegen der Hypothekzinsen nicht gegen die Frau, sondern gegen den Mann zu richten ist, da die Zinsen überhaupt nicht der Frau zustehen. Es ist dies eines der Fälle, in denen die Klage wegen des Kapitals einerseits und der Zinsen andererseits gegen verschiedene Personen durchzuführen ist.

III. Die Prozeßkostenpflicht bei Aktiv- und Passivprozessen über eingebrachtes Gut.

Es ist hinsichtlich der Prozeßkosten zu unterscheiden zwischen der Haftung nach innen, d. i. unter den Eheleuten, und der Haftung nach außen

Die Prozeßkostenpflicht nach außen richtet sich prinzipiell danach, wer den Prozeß führt. Es gelten zunächst die allgemeinen Regeln der § 91 ff. C.P.O. Durch das eheliche Güterrecht werden diese Bestimmungen aber etwas modifiziert und zwar in folgender Weise:

1. Aktivprozesse über eingebrachtes Gut.

a) Führt der Mann einen Aktivprozeß, so hat er sowohl nach innen, wie nach außen die Prozeßkostenpflicht, wenn er unterliegt. §§ 1387, 1388 B.G.B. Das Urteil hat also im Kostenpunkt dahin zu lauten, daß der Mann die Kosten zu tragen hat. Der Frau können solchen Falls keine Kosten auferlegt werden, da sie ja nicht Partei ist.

Das hat auch dann zu gelten, wenn der Ehemann ein Recht einklagt, über das er ohne Zustimmung der Frau zur Verfügung berechtigt ist, z. B. hinterlegtes Hypothekenkapital. Denn die Wirkung „für und gegen die Frau" (§ 1390 S. II) ist nicht dahin aufzufassen, daß die Frau auch für die Prozeßkosten aufzukommen hat. Die Frau haftet für die im Aktivprozesse des Mannes über eingebrachtes Gut entstehenden Kosten auch dann nicht, wenn sie ihre Zustimmung zur Prozeßführung des Mannes gegeben hat. (Pr. IV S. 173.)

b) Führt die Frau den Aktivprozeß mit Zustimmung des Mannes, so ist sie kostenpflichtig und da das Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes auch gegen den Mann wirksam ist, eine Vollstreckung aus diesem Urteil gegen das eingebrachte Gut zulässig. Es bedarf allerdings eines dahingehenden Ausspruches im Urteile selbst, der Duldungstitel gegen den Mann ist aber von dem Gerichte auf gegnerischen Antrag auszusprechen. Prozeßkostenpflichtig ist, wie erwähnt, in diesem Falle die Frau, sie haftet mit ihrem ganzen Vermögen, insb. auch mit dem Vorbehaltsgut. Nach §§ 1387, 1388 kann auch eine direkte Prozeßkostenpflicht des Mannes für diese Kosten in Frage kommen. [1])

2. Passivprozesse über eingebrachtes Gut.

Führt die Frau „Passivprozesse", so ist sie selbst kostenpflichtig; für die Kosten haftet auch das eingebrachte Gut, (§ 1412) und zwar ohne Rücksicht auf die Zustimmung des Mannes. Der Mann kann somit in allen Fällen, in denen die Frau Passivprozesse führt, ohne Rücksicht auf seine Zustimmung verurteilt werden, wegen der Prozeßkosten die Vollstreckung des eingebrachten Guts zu dulden.

Ob der Mann persönlich haftet, entscheidet wiederum §§ 1387/88 mit §§ 1415/16 s. darüber oben. [2])

Es muß wiederholt betont werden, daß die auf das B.G.B. sich gründende Prozeßkostenpflicht des Mannes lediglich materillrechtlicher Art ist, sodaß immer gegen den Mann geklagt werden muß, sei es, daß von dem Gegner seine persönliche Haftung für die Prozeßkosten oder die Duldungspflicht in Ansehung des eingebrachten Gutes geltend gemacht werden will.

---

[1]) Es würde zu weit führen, auf die schwierige Frage weiter einzugehen, wieweit der Mann für diese Kosten haftet. Es soll bezl. dieser Frage hauptsächlich auf Stdgr. 1,3 zu § 1387, Plank 1 zu § 1387 mit 2 zu 1416, R.G.K. 6 zu § 1387, Gaupp—Stein V 1 zu § 91, Seuffert 6 vor § 91 C.P.O. und zu § 739 C. P. O., Wieruszowski 2 S. 443 folg. verwiesen werden.

Siehe auch O.L.G. München in der Zeitschrift für Rechtspflege 1912 S. 28, wo ausgeführt ist, daß der Ehemann der Gerichtskassa gegenüber erst dann und nur dann haftet, wenn nachgewiesen worden ist, daß der Mann der Prozeßführung durch die Frau zugestimmt hat.

[2]) Ueber die überaus bestrittene Frage der Kostenvorschußpflicht s. gleichfalls die obenerwähnten Zitate.

D. Mahnverfahren, Arrestprozeß, Einstweilige Verfügungen, Aufgebotsverfahren.

Es ist schon ausgeführt, daß unter „gerichtlicher Geltendmachung" „Rechtsstreit" und „Klage" auch die besonderen Verfahrensarten zu verstehen sind. Die Legitimation zu diesen Akten regelt sich demnach gleichfalls nach §§ 1380, 1400 II und ist das oben zur Klage Ausgeführte im Wesentlichen analog anzuwenden. Soll zum Zwecke der Sicherung einer eingebrachten Hypothek ein Arrest erwirkt werden, so hat der Mann den geeigneten Antrag zu stellen. Er ist zur Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs aktiv legitimiert. Das Gleiche gilt für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung, z. B. zum Zwecke der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs in das Grundbuch. Der Mann ist auch berechtigt, gerichtliche Maßregeln zum Zwecke der Abwendung der Gefährdung einer Hypothek § 1134 II, § 1135 herbeizuführen und das diesbez. gerichtliche Verfahren zu betreiben.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Betreibung des „Aufgebotsverfahrens" zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefes, § 1162, oder der in § 1187 genannten Urkunden. Es erübrigt auf die Streitfrage weiter einzugehen, ob das Aufgebotsverfahren ein Zivilprozessuales Verfahren oder ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Es genügt, in dieser Beziehung auf Gaupp—Stein III vor § 946, Seuffert II vor § 946 zu verweisen. Der Mann kann auch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger betreiben, wenn der Nachlaß oder einzelne Teile desselben, z. B. einzelne Hypotheken, zum eingebrachten Gut gehören. (Jäckel 8 zu § 175 Z.V.G.)

Mit Zustimmung des Mannes kann aber auch die Frau diese Rechtsbehelfe geltend machen. Macht die Frau ohne Zustimmung des Mannes von den besonderen Verfahrensarten Gebrauch, so sind die ergehenden Entscheidungen nach § 140 I dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam. Der Frau fehlt die Aktivlegitimation auch für diese Akte.

III. Kapitel.

Die Nutznießung an der eingebrachten Hypothek der Frau und die Verpflichtung des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes und der Lasten der Verwaltung.

I. Die Nutznießung.

Die Verwaltungsgemeinschaft gibt dem Manne das Recht der Nutznießung an dem eingebrachten Gute in derselben Weise und demselben Umfange wie ein Nießbrauchberechtigter. § 1383. Das Nutznießungsrecht ist dem Manne gegeben, um ihm die Macht zu verleihen, daß er unmittelbar auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes greifen kann. Motive IV 180 ff.

Als Korrelat hiezu ist dem Manne die Pflicht auferlegt, den ehelichen Aufwand zu tragen. § 1389. Die Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwandes durch den Mann ist nicht davon abhängig, ob tatsächlich eingebrachtes Gut der Frau vorhanden ist, sodaß sich der Mann niemals

der Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwandes unter dem Hinweis darauf entschlagen kann, daß ja kein eingebrachtes Gut vorhanden sei. Andererseits wird das Recht der Nutznießung des Mannes nicht durch den ehelichen Bedarf beschränkt.

Das Nutznießungsrecht gibt insbesondere auch das Recht zum Zinsgenuß eingebrachter Hypotheken. Sollten die Hypotheken auch noch zu anderen ständigen Leistungen berechtigen, so fallen auch diese dem Manne zu. (§ 1068 f. B.G.B., Stdgr. 5 a zu § 1383.) Zu den dem Manne zustehenden Leistungen sind aber nicht diejenigen Leistungen zu rechnen, die zum Zwecke der Rückzahlung des Kapitals erfolgen. (Teilzahlung, Amortisationsquoten). Das sind Kapitalsteile, die der Frau zustehen und wieder anzulegen sind. Der Mann hat hinsichtlich derselben nach ihrer Anlage lediglich wieder den Zinsgenuß. Der aus dem eingebrachten Hypothekenkapitale erwachsende Zinsenanspruch geht kraft Gesetzes auf den Ehemann über und steht, solange die Verwaltungsgemeinschaft zwischen den Ehegatten dauert, von vorneherein dem Manne zu. (Plank 1 zu § 1383 am E.) Diesen Erwerb macht der Mann kraft eigenen Rechts nicht als Vertreter der Frau. Der Mann ist solange die Verwaltungsgemeinschaft besteht, Gläubiger dieser Rechte; wenn die Verwaltungsgemeinschaft endigt, hat Verteilung derselben nach § 101 B.G.B. zu erfolgen. Die Klage auf Zahlung der Zinsen steht lediglich dem Manne im eingenen Namen zu; der Klagantrag ist daher auf Leistung an den Mann zu richten. Die Frau ihrerseits hat demnach kein Recht auf diese Zinsen, sie kann sie nicht im eigenen Namen einklagen, nicht einmal dann, wenn der Mann ihr hiezu seine Zustimmung erteilen würde. (Schröder VII S. 104 i zu § 1383). Sie könnte es lediglich dann, wenn der Mann ihr den Zinsenanspruch cedieren würde. Deshalb können auch die Gläubiger der Frau diese Zinsen nicht pfänden lassen, selbst wenn sie einen gegen den Mann wirksamen Duldungstitel haben würden. Eine Pfändung dieser Hypothekzinsen wäre nur möglich, wenn der Gläubiger zugleich einen gegen den Mann gerichteten Titel auf Leistung hätte. O.L.G. 2/478.

Das Nutznießungsrecht ist so wenig wie das Verwaltungsrecht einer Eintragung in das Grundbuch fähig. Die Bestimmungen des Nießbrauchs § 1068 ff. finden nur Anwendung auf die „Art und Weise" und den „Umfang" des Erwerbs. (Plank 1 und 2 zu § 1383, Ullmann S. 89 f., Stdgr. 5 und 7 zu § 1383.)

Das Nutznießungsrecht des Mannes ist von familienrechtlichen Gesichtspunkten beherrscht, der enge sachenrechtliche Standpunkt, den der erste Entwurf des B.G.B. aus dem sächsischen B.G.B entnommen hatte, ist aufgegeben. (Schröder, Familienrecht S. 14/15).

Der Mann kann auf das Nutznießungsrecht an einem bestimmten Bestandteile des eingebrachten Gutes, also auch an einer bestimmten Hypothek verzichten. Dieser Verzicht bedarf aber der für den Ehevertrag bestimmten Form (O.L.G. 5 293). Es bedarf sonach insbesondere auch eines Ehevertrages, wenn bestimmt werden soll, daß die eing. Hypothek der Ehefrau wegen einer „gegen" den Mann zustehenden Forderung verzinslich sein soll, d. h. daß der Mann während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft Hypothekzinsen zu entrichten habe. Zentralblatt. 11/628.

Die Gläubiger des Mannes können die Pfändung der Zinsen eingebrachter Hypotheken nur in dem durch § 861 C.P.O. beschränktem Umfange vornehmen. Die Frau kann gegen eine unzulässige Pfändung der Gläubiger des Mannes Einwendungen nach § 766 C.P.O. erheben. § 881 C.P.O.

II. Die Lasten der Verwaltung und Nutznießung.

Dem Nutznießungsrecht des Mannes stehen auch Verpflichtungen gegenüber. Der Mann hat die Kosten, die durch die „Gewinnung der Nutzungen entstehen und die Kosten der Verwaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den Vorschriften des Nießbrauchs zu tragen". § 1384. Die für den Nießbrauch geltenden einschlägigen Bestimmungen sind §§ 1068 II mit 1041 ff. Diese Bestimmungen werden aber durch die Vorschriften der §§ 1385 ff. modifiziert. Stgr. 1 b § 1384.

Auf die „Gewinnung" der Hypothekzinsen und sonstiger Nebenleistungen werden in der Regel keine besonderen Kosten erwachsen. Es ist aber immerhin möglich, daß für die Betreibung dieser Forderungen Aufwendungen zu machen sind und zwar besonders dann, wenn diese Leistungen von dem Schuldner nicht freiwillig bezahlt werden, z. B. Vollstreckungskosten, Mehr-Kosten der Geldübersendung im Falle des § 270 III usw. Diese Kosten hat der Mann zu tragen. Dieses gilt ausnahmslos für die Aktivprozesse, die der Mann zum Zwecke der Beitreibung der Hypothekzinsen führt.

Als Kosten der „Erhaltung" eingebrachter Hypotheken sind u. a. zu nennen die Kosten, die durch das Verfahren nach § 1133 B.G.B. erwachsen, ferner die Kosten einer notwendigen Umschreibung der Hypothek usw.

Weiterhin hat der Mann nach § 1385 und zwar nach innen und nach außen (§ 1388) die der Frau obliegenden „öffentlichen Lasten" mit Ausnahme der auf dem Vorbehaltsgut ruhenden und der außerordentlichen auf den Stammwert des eingebrachten Gutes zulegenden Lasten zu tragen. Hiezu gehören außer den Lasten, die unmittelbar mit Rücksicht auf den Besitzerwerb und die Besitzveräußerung einer eingebrachten Hypothek zu leisten sind, insbesondere die außerordentlichen Lasten, die direkt auf den Besitz gelegt sind. Zu den regulären Lasten die von dem Manne zu tragen sind, sind insbesondere zu zählen die Kapitalrentensteuer, Einkommensteuer, Besitzsteuer. [1])

Außerordentliche Lasten, die von der Frau zu tragen sind, da sie als auf den Stammwert des eingebrachten Guts gelegt anzusehen sind, sind die Erbschaftssteuer, Kriegssteuern, Abgaben aus Anlaß der Besitzveränderung, Wertzuwachssteuer, Besitzsteuern z. B. Art. 116, 119, 122, 157, 158, 160, 176, 303, bayr. Geb. G. und bayr. Notariatsgebühren-Ordnung, ferner Gesetz betreffend die Gebühr für die Besitzveränderung, § 1 (s. auch Stdgr. 1 a zu § 1385, Prot. IV/178, O.L.G. 17/247, Motive III/516) Privatrechtliche Lasten im Sinne des § 1385 Z. 2 sind die auf der eingebrachten Hypothek für Dritte bestellten Nießbrauchsrechte. Leistungen im Sinne des § 1386 sind außer der Unterhaltspflicht beispielsweise regelmäßige Leistungen, die auf Grund eines „Vertragsverhältnisses" aus der eingebrachten Hypothek zu berichtigen sind. Dazu gehören die regelmäßigen Leistungen die auf Grund einer unter Auflage angenommenen Schenkung entrichtet werden müssen. Einmalige Leistungen, die als Auflage zu einer Schenkung gemacht werden, sind regelmäßig als auf den Stammwert der Hypothek gelegt anzusehen. Wieweit der Unterhalt Dritter aus dem eingebrachten Gut bezw. dessen Erträgnissen zu bestreiten ist, darüber siehe Achilles a zu § 1386, 2 zu § 1415.

---

[1]) Bezgl. der bayr. Einkommensteuer und der sonstigen direkten bayr. Steuern s. Einkommensteuergesetz Art. 9, V. V. §§ 13,14 Brennig, Eink. St G. zu Art. 9. Gew St. G. Art. 5, Kapital St. G. Art. 5. Gemeinde Uml. G. Art 2.

III. Die Pflicht des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes.

Als Aequivalent für das Nutznießungsrecht an dem eingebrachten Gut hat der Ehemann außer den eben erwähnten Lasten den ehelichen Aufwand zu tragen. § 1389 I. Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Guts, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf die sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zweck verwendet wird. § 1389 II. Sie kann dieses Recht schon vor Beendigung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes gerichtlich geltend machen. § 1394 S. 2. B.G.B.

Wie dem Manne die Nutzungen zustehen ohne Rücksicht auf die Höhe der Lasten, die ihm erwachsen, so hat er den ehelichen Aufwand zu tragen, ohne Rücksicht darauf, ob er viel oder wenig oder gar keine Nutzungen aus dem eingebrachten Gute zieht, also auch dann, wenn die Frau keinerlei eingebrachtes Vermögen hat. Ob die Kosten der Verwaltung des eingebrachten Guts, soweit sie nicht unter § 1384 f. fallen, von dem Manne oder der Frau getragen werden müssen, ist bestritten. Die Ansicht von Eck—Leonhard in dessen Vorträgen über das B.G.B. Band 2 S. 420, nach der diese Kosten gleichfalls von dem Manne getragen werden müssen, ist nicht beizutreten. Es ergibt sich dieses aus der Fassung des Gesetzes. Das, was der Mann für die Frau und für das eingebrachte Gut der Frau zu leisten hat, ist enumerativ, nicht exemplifikativ aufgezählt. Das Gesetz wollte diejenigen Kosten, die es nicht dem Manne auferlegt hat, eben demjenigen auferlegen, der Eigentümer der betreffenden Gegenstände ist, also der Frau. (Ebenso Plank 6 zu § 1384, Stdgr. 1. II und R.G.K. 2 ebenda.) Die Verwaltungskosten werden vielfach mit den Erhaltungskosten zusammenfallen, in häufigen Fällen aber auch nicht. Kündigungskosten, Kosten für anwaltschaftliche Mahnbriefe sind Verwaltungskosten. Ob sie Erhaltungskosten sind, hängt davon ab, ob sie zur Erhaltung und Sicherung des Hypothekkapitals notwendig sind. Letzteres ist besonders dann der Fall, wenn die Hypothek gefährdet ist.

Gleiches gilt für die Provisionskosten, die zum Zwecke der Neuplazierung eines Hypothekkapitals aufgewendet werden müssen.

Für Aufwendungen, die der Mann nicht zu tragen hat, kann Ersatz verlangt werden, wenn sie vom Manne verauslagt worden sind. § 1390.

IV. Kapitel.

Die Verfügung über die eingebrachte Hypothek der Frau.

A. Allgemeines.

I. Vorbemerkungen.

Das Gesetz hat die „Verfügung" über eingebrachtes Gut von zwei Gesichtspunkten aus geregelt.

§§ 1375, 1376, 1377, 1379, regeln die Stellung des Mannes § 1395 f. die Stellung der Frau hinsichtlich der Verfügungen über eingebrachtes Gut.

Der Mann und die Frau haben an dem eingebrachten Gut Rechte. Der Mann hat das oben näher erörterte Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, die Frau ist dessen Eigentümerin. Das Gesetz hat daher bei seiner Regelung die Interessen beider Teile an der Verfügung berücksichtigen müssen und hat das in der Weise getan, daß es als Grundsatz aufstellte, daß zur Verfügung über eingebrachtes Gut beide Ehegatten mitzuwirken haben. Einer der beiden Ehegatten muß die Verfügung treffen, der andere muß zustimmen. § 1375, § 1395. Es kann daher beispw. die Zession einer Hypothek in der Weise vor sich gehen, daß der Mann die Einigungserklärung abgiebt, und die Frau zustimmt, oder daß die Frau diese Erklärung abgiebt und der Mann zustimmt, oder daß beide die Einigungserklärung abgeben. Achilles—Strecker 4 a A. zu § 34 G.B.O.

Die Zustimmung allein macht den andern Ehegatten aber nicht zum Mitkontrahenten und verschafft daher dem Vertraggegner keinerlei persönliche Ansprüche gegen den lediglich zustimmenden Eheteil als den, daß er die betr. Verfügung gegen sich gelten lassen muß. (Anders ist es natürlich, wenn der Eheteil seine Zustimmung dazu giebt, daß der andere Ehegatte in seinem Namen handelt.)

Die Zustimmung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die zum Verfügungsakte des andern Ehegatten hinzutreten muß, um ihm diejenige Rechtswirkung zu geben, die ohne weiteres eintreten würde, wenn der Güterstand nicht bestehen würde. Die Zustimmungserklärung untersteht den allgemeinen Bestimmungen über Einwilligung § 182 f., darüber weiter unten.

II. Der Begriff der „Verfügung" im Sinne des §§ 1375, 1376, 1377 f. 1395 ff.

Ueber den Begriff der Verfügung im Sinne des B.G.B. herrscht in Praxis und Literatur ziemliche Einhelligkeit. Die allgemeine Begriffsbestimmung lautet: „Verfügung ist ein Rechtsgeschäft durch das ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird." (Plank Vb. vor § 104 IX. 4 (I S. 185), Fischer—Henle Vorb. zu § 104 Absatz 4, Männer Sachenrecht S. 28 Abs. 2, Wolf 4 vor § 104, Stdgr. VIII vor § 104, O.L.G. 7/50.)

Gegenstand der Verfügung können Sachen und subjektive Rechte (dingliche und persönliche), auch Immaterialgüterrechte und sonstige wirkliche Vermögensrechte sein. Stdgr. a. a. O.

Nicht unbestritten ist, über welche Gegenstände verfügt werden kann, insbesondere, ob auch über „zukünftige" Sachen und Forderungen verfügt werden kann. (s. R.G. 55/334, D.J.Z. 1904 S. 744, J.W. 1904 S. 365/30, Stdgr. 1a zu § 398.) Es ist mit Rücksicht auf § 1399 im ehelichen Güterrecht scharf zu unterscheiden, zwischen der Verpflichtung zur Verfügung und der Verfügung selbst.

Nach § 1399 ist die Frau wohl berechtigt, sich zu Verfügungen über eingebrachtes Gut zu „verpflichten", die Verfügung selbst aber kann sie nicht ohne die eheherrliche Zustimmung vornehmen. Versagt der Mann seine Zustimmung zur Verfügung der Frau, so ist die Letztere ev. wegen Nichtleistung ihrer Verpflichtung dem Gegenkontrahenten schadenersatzpflichtig. (Plank 1 zu § 1399.)

Als durch §§ 1375, 1395 ohne Mitwirkung des andern Ehegatten unzulässige Verfügungen über die eingetr. Hypothek sind zu nennen alle jene Rechtsgeschäfte, durch die das Hypothekenrecht im weiteren Sinne

(Dingliches Recht oder persönliche Forderung) unmittelbar aufgehoben, übertragen, belastet oder geändert wird. Daher ist als „**Verfügung über die Hypothek**" zu erklären, jede unmittelbare rechtsgeschäftliche Einwirkung auf das schon bestehende dingliche Recht oder auf die schon bestehende oder künftige hypothekarisch gesicherte Forderung.

Das Gesetz unterscheidet zwischen „vertragsmäßiger" und „einseitiger" Verfügung.

Vertragsmäßige Verfügung ist diejenige, zu der es der Einigung zweier oder mehrerer Personen zur Hervorbringung eines bestimmten Rechtserfolges auf Grund der geeinten beiderseitigen Willenserklärungen bedarf. (R.G. Warn. 09/185, R.G.K. Vorbemerkung 1 vor § 145.) „Einseitige" Verfügungen sind diejenigen, zu denen es nur der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung einer Person bedarf. Die häufigsten vertragsmäßigen Verfügungen sind die Abtretung, Verpfändung, Belastung, die häufigsten einseitigen Verfügungen sind Kündigung, Aufrechnung, Rücktritt, Widerruf.

III. Die „Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung" zu den Verfügungen des andern Ehegatten über eingebrachtes Gut und die Form derselben.

a) Verhältnis der §§ 1375, 1395 zu § 182.

§ 1375 spricht von „Zustimmung", § 1395 von „Einwilligung" des andern Ehegatten. Die Ausdrucksweise, die keine wesentliche tatsächliche Verschiedenheiten begründen soll, ist lediglich mit Rücksicht auf § 1398 gewählt.

Die „Zustimmung" der Frau zu allen Verfügungen des Mannes kann sowohl vorher, wie nachher gegeben werden. „Zustimmung" bedeutet im Sprachgebrauch des B.G.B. sowohl vorherige, wie nachherige Einwilligung. (§ 182 folgende B.G.B.) Bei einseitigen Rechtsgeschäften des Mannes ist § 111 S. 2, 3 entsprechend anwendbar. § 182 III. Der Ausdruck „Einwilligung" des § 1395 bedeutet vorherige Zustimmung § 183 B.G.B. Die nachträgliche Zustimmung des Mannes zu Verfügungen der Frau ist nur bei vertragsmäßigen Verfügungen wirksam § 1396, bei einseitigen Verfügungen ist die nachträgliche Zustimmung belanglos. § 1398. Die Zustimmung ist lediglich eine gesetzliche Bedingung zur Wirksamkeit der Verfügung; es ist schon ausgeführt, daß durch die Zustimmung der zustimmende Ehegatte nicht Mitkontrahent wird.

b) Form der Zustimmung des anderen Ehegatten.

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. (§ 182 II, R.G.K. 2 zu § 1375, 3 zu § 1395.) Sie kann insb. auch stillschweigend erteilt werden, (so z. B. R.G. Recht, 1911 No. 1318) und ist aus Handlungen zu folgern, die einen logisch zwingenden Schluß auf die Zustimmung des andern Ehegatten zulassen. Sie kann dem andern Ehegatten gegenüber oder den Dritten gegenüber erklärt werden. § 182 I.

Die Zustimmung zu Verfügungen des andern Ehegatten kann ganz allgemein erfolgen und im Voraus erteilt werden, ohne daß die Eheleute sich hiezu der Form des Ehevertrages bedienen müssen. Der darin liegende

Verzicht auf den gesetzlichen Schutz der §§ 1375 bezw. 1395 kann den Eheleuten nicht verwehrt werden. (Schröder VII S. 410 Z. 13 zu § 1395, Recht 1911 No. 1318.) Die Einhaltung der für den Vertrag vorgeschriebenen Form ist selbstverständlich nicht schädlich.

Die Formlosigkeit der Zustimmung erleidet für diejenigen Verfügungsakte eine Ausnahme, die den Grundbuchamte gegenüber vorgenommen werden müssen, oder auf Grund deren das Grundbuchamt eine Eintragung vornehmen soll, durch die §§ 19,29 G.B.O. Denn die Bestimmung des § 29, die dem formellen Rechte angehört, wird durch § 182 II B.G.B. selbstverständlich nicht aufgehoben. (Zentralbl. 10 S. 54 No. 87, O.L.G. 5/415.) Es ist daher in den Fällen, in denen zur Verfügung eine Grundbuchseintragung erforderlich ist, notwendig, daß dem Grundbuchrichter die mindestens concludent abgegebene Zustimmungserklärung des andern Ehegatten zum Verfügungsakte grundbuchmäßig nachgewiesen wird. Der Ehemann sowohl, wie die Ehefrau sind bei einer Grundbuchseintragung, die eine eingebrachte Hypothek verändert, aufhebt u.s.w., „Betroffene" im Sinne des § 19 G.B.O. Durch die Verfügung wird in das Eigentumsrecht der Frau und das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes eingegriffen.

Es bedarf aber nicht einer formellen Zustimmungserklärung des andern Ehegatten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form, es ist lediglich erforderlich, daß aus den vorgelegten öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden hervorgeht, daß der andere Ehegatte in einer Weise sich verhalten hat, aus der unbedingt seine Einwilligung zum Verfügungsakte gefolgert werden muß. Die Erklärung des andern Ehegatten braucht also nicht so lauten, „ich stimme zu, willige ein, genehmige", es genügt jede Erklärung oder jedes urkundlich nachgewiesene Verhalten, aus dem die Zustimmung des anderen Ehegatten unbedingt geschlossen werden muß. Bei einer nachträglichen Genehmigung im Sinne des § 1396 B.G.B. muß weiterhin urkundlich nachgewiesen sein, daß sie dem andern Teile gegenüber erfolgt ist. Denn der Grundbuchrichter hat sich von amtswegen davon zu überzeugen, daß die Genehmigung, wie alle sonstigen zur Verfügung notwendigen Erklärungen den Erfordernissen des B.G.B. entsprechen.

Bestritten ist, mit Rücksicht auf § 1398 B.G.B., der vorherigen Zustimmung zur einseitigen Verfügung der Frau verlangt, in welchem Zeitpunkt die Zustimmung des Mannes abgegeben sein muß. Es kann als die vorwiegende und richtige Lehre angesehen werden, daß es genügt, wenn die Zustimmungserklärung des Mannes gleichzeitig mit der Erklärung der Frau dem Grundbuchamte zugeht. (Fuchs—Arnheim 19 zu § 34 S. 366, K.G. J. 24 A/216, 25 A 273, Guethe 48 III F zu § 34.)

Beispiele, aus denen die Zustimmung des andern Ehegatten zur Verfügung geschlossen werden muß, sind folgende:

Ein Ehegatte giebt dem andern zur Erteilung eines Auftrages oder einer Vollmacht zum Zwecke der Veräußerung oder Belastung der Hypothek seine Zustimmung. Soll das auf Grund der Vollmacht durch den Bevollmächtigten vorgenommene Verfügungsgeschäft in das Grundbuch eingetragen werden, so genügt zum Nachweis der Zustimmung des Ehegatten, wenn die Vollmacht desselben in der Form des § 29 Satz 1 G.B.O. dargetan wird. B.O.L.G. 7/1. Die Mitwirkung zur Löschungsbewilligung ist auch die Zustimmung zu derselben. O.L.G. 4/492, 5/404, 406. Sie kann sogar in der Nichtverhinderung der Einreichung der Urkunden gefunden werden. (O.L.G. 7/19). Es genügt auch, wenn später zugestanden wird, daß der Mann zur Vornahme der Verfügung gewilligt, oder die

Vollmachtsgebung derselben genehmigt hat. (O.L.G. 12/153. Weitere Zitate und Beispiele siehe O.L.G. 8/333, Schröder 7 zu §§ 1395 Z. 3 f. S. 408, Fuchs—Arnheim 19 zu § 34 S. 366 Henle—Schmitt 3 zu § 29 mit Anm. 3 b zu § 19). Bezüglich der Form bei einseitigen Verfügungen der Frau siehe Stdgr. 5 zu § 1398, Scherer J. W. 1901 S. 352, Pinner ebenda S. 421, Lutz Bl. f. Ra. 66 S. 177, Schmitt ebenda S. 121.

Nach § 40 der G.B.O. soll eine Eintragung aber nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch die Eintragung getroffen ist, als Berechtigter in das Grundbuch eingetragen ist. Berechtigter im Sinne des § 40 der Grundbuchordnung ist hinsichtlich der eingebrachten Hypothek nur die Frau; denn das gesetzliche Recht des Mannes ist der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig. Nach § 40 Abs. 2. G.B.O. steht es der Eintragung gleich, wenn sich der Mann in dem Besitz des Hypothekenbriefes befindet, und das Recht der Frau durch eine lückenlose Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen nachgewiesen wird. Ausnahmen von diesen Regeln enthält § 41 der G.B.O, § 42 1 c. ordnet für die Briefhypothek § 44 für die Inhaber- und Orderpapier-Hypothek an, daß bei allen Eintragungen, die diese Hypothek betreffen, der Brief vorgelegt werden soll

c) Verhältnis der §§ 1375, 1395, 182 II zu §§ 1154, 1155.

Nach § 1154 genügt zur Abtretung der Briefhypothek die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Uebergabe des Hypothekenbriefes.

Die Frage, wer diese Abtretungserklärung im Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft zu geben hat, regelt sich lediglich nach dem ehelichen Güterrecht; Die Erklärung hat also der Mann mit Zustimmung der Frau, oder die Frau mit Zustimmung des Mannes oder beide zusammen abzugeben.

Da die „Zustimmung" nicht der für das Rechtsgeschäft vorgesehenen Form bedarf, ist also die Zustimmungserklärung nicht in schriftlicher Form abzugeben. Auf Verlangen ist die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigen zu lassen. § 1154 S. 2. —

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die „Abtretung in das Grundbuch eingetragen" wird. § 1154 Abs. 2. Zu dieser Eintragung bedarf es des öffentlichen Nachweises der Zustimmung des anderen Ehegatten in der oben ausgeführten Form. Es ist also zunächst daran festzuhalten, daß zur privatschriftlichen Abtretung der Briefhypothek nach § 1154 die schriftliche Erklärung eines Ehegatten und die formlose Zustimmung des andern Ehegatten genügt. Wer sich auf die Richtigkeit der privatschriftlichen Abtretung beruft, hat gegebenenfalls die formlose Zustimmung des anderen Ehegatten darzutun. (Es ist dabei allerdings nicht zu verkennen, daß eine gewisse Vermutung dafür spricht, daß im Falle der Abtretung durch die Frau der Mann seine Zustimmung gegeben habe, da ja der Mann regelmäßig der Besitzer der Hypothekurkunde ist und daher den Hypothekenbrief erst herausgeben muß, bevor ihn die Ehefrau einem Dritten übergeben kann. Es ist dies aber selbstverständlich keine Beweisregel, sondern diese Vermutung ist lediglich gemäß § 286 C.B.P.O. von dem Richter zu berücksichtigen.)

Nach **§ 1155 B.G.B.** finden auf den durch eine „zusammenhängende Reihe öffentlicher Abtretungserklärungen" legitimierten Besitzer des Hypothekenbriefes die Vorschriften der §§ 891—899 B.G.B. Anwendung. Es

ergibt sich die Frage, ob die zusammenhängende Reihe der Abtretungserklärungen auch dann gewahrt ist, wenn der Ehemann oder die Ehefrau mit formloser Zustimmung des andern Ehegatten in öffentlich beglaubigter Form zediert hat.

1. a) Wenn der Mann die eingebrachte Briefhypothek der Frau mit seinem Namen zediert, so ist die erforderliche zusammenhängende Reihe unterbrochen, denn die letzte Abtretungserklärung vor der Cession des Mannes hat auf den Namen seiner Frau zu lauten, da sie und nur sie Inhaberin der eingebrachten Hypothek ist.

Indem sich an die Wechselordnung Art. 36 anlehnenden Begriff der „zusammenhängenden Reihe" ist enthalten, daß der Zusammenhang nach formellen Gesichtspunkten zu bemessen ist. Es ist daher die Abtretungserklärung, die von dem Manne eigenen Namens mit formloser Zustimmung der Frau abgegeben wird, nicht ausreichend und kann die Folgen des § 1155 nicht nach sich ziehen, denn es zediert eine Person, die mit der letzten Indossatarin nicht identisch ist. (Mit Rücksicht auf die weittragenden Folgen des § 1155 B.G.B. ist der Formalismus auch wohl gerechtfertigt, desgl. auch mit Rücksicht darauf, daß diese Wirkungen sonst nur durch die Grundbucheintragung hervorgebracht werden können und für diese Eintragung die §§ 19, 29 G.B.O. maßgebend sind.)

b) Zediert der Mann im Namen der Frau, so kann dies sowohl auf Grund einer Vollmacht der Frau geschehen, wie auch ohne eine solche.

Die auf Grund der Vollmacht der Frau erfolgte Zession ist vollwirksam. Art. 95 W.O. Die zusammenhängende Reihe ist gewahrt, wenn der Mann das Vollmachtsverhältnis in der Zessionsurkunde zum Ausdrucke bringt. Staub 8 zu Art. 95. Die Vollmacht selbst braucht der betr. Erklärung nicht schriftlich beigesetzt sein, um diese Reihe zu wahren. Staub 1 c.

Eine andere Frage ist, ob auch die Folgen des § 1155 eintreten, wenn das Vollmachtsverhältnis in der Zessionsurkunde nicht öffentlich beglaubigt ist.

Die Vollmacht bedarf im allgemeinen nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. § 167 II B.G.B. Im vorliegenden Falle soll die Erklärung die gleiche Wirkung haben, wie wenn die Abtretung in das G.B. eingetragen wäre. Auf den Inhalt der Erklärung hat die öffentliche Behörde (der Notar) keinen direkten Einfluß, da sie nur die Unterschrift zu beglaubigen hat (s. allerdings bayr. Not.-Ges. und bayr. Gesch.-Anweisung für die Notare, wo vorgeschrieben ist, daß der Notar auch die Rechtswirksamkeit und Vollziehbarkeit seiner Urkunden zu prüfen hat). Da aber für die vorliegende Erklärung lediglich das B.G.B. und nicht § 29 der G.B.O. maßgebend ist, so muß man annehmen, daß die Vollmacht nicht in öffentlicher Form dargetan werden muß, um die Folgen des § 1155 herbeizuführen. Das Wort „Abtretungserklärung" enthält, daß nur die „Erklärung der Abtretung selbst" und nicht weitere Erklärungen öffentlich beglaubigt sein müssen. Es ist fernerhin zu beachten, daß § 1154, 1155 geschaffen wurden, um den Verkehr in der Briefhypothek möglichst zu erleichtern und es geht nicht an, ihn wieder durch weitere, im Gesetz nicht enthaltene Formerfordernisse zu erschweren.

Ich bin mir dabei wohl bewußt, daß die hier vorgetragene Meinung nicht allgemein geteilt werden dürfte und daß man auf den Grund derselben zu Resultaten kommt, die nicht erwünscht erscheinen. Jeder der widerrechtlich in den Besitz eines Hypothekbriefes kommt, ist auf diese Weise

in der Lage, vollwirksam zu zedieren, er braucht nur bei der Zession als Bevollmächtigter auftreten. Dieser Umstand bedeutet insbesondere für die Ehefrau eine gewisse Gefahr, da, wie ausgeführt, der Ehemann Besitzer des Hypothekenbriefes und somit jederzeit in der Lage ist, die Hypothek ohne Wissen und Willen der Frau weiter zu übertragen.

Zediert der Mann ohne Vollmacht der Frau in deren Namen, so gelten die allgemeinen Grundsätze. Wird die Vollmacht nicht schriftlich zum Ausdruck gebracht, so fehlt es überdies an der erforderlichen zusammenhängenden Reihe der Abtretungserklärungen.

2. Zediert die Frau in ihrem Namen mit formloser Zustimmung des Mannes in öffentlich beglaubigter Form, so ist die zusammenhängende Reihe zweifellos gegeben. Die Erteilung der Zustimmung des Mannes ist nach den mehr erwähnten Bestimmungen formlos möglich. Der gute Glaube des § 892 ist allerdings durch § 1404 G.B.G. durchbrochen, die Durchbrechung wirkt aber nicht gegen die späteren Rechtsnachfolger, die sich darauf verlassen haben, daß die ehemännliche Zustimmung formlos bei der Abtretung vorgelegen habe.

Die Erörterung der erwähnten Frage führt zur Prüfung der Streitfrage, welche Wirkungen die Unterbrechung der zusammenhängenden Reihe der Abtretungserklärungen hat. Die eine Ansicht geht dahin, daß infolge der Unterbrechung der öffentliche Glaube für den Rechtsnachfolger überhaupt vernichtet sei, die andere dahin, daß diese Wirkung nur bez. derjenigen Zessionare eintrete, die der mangelhaften Abtretungserklärung nachfolgen. Der Ansicht Plank's (2b zu § 1155 S. 620), der den letzterwähnten Standpunkt vertritt, ist beizutreten, da nicht einzusehen ist, warum man dem späteren Rechtsnachfolger nicht wenigstens diejenige Stellung geben soll, die der hat, der als erster nicht öffentlich beglaubigter Zessionar die Hypothek wirbt. (Siehe über diese Streitfrage s. Stdgr. III zu § 1155, Tuerke-Niedenführ-Winter 2 zu § 1155, R.G.K. 2, 3 zu § 1155, Turnau-Förster 7 ebenda.)

Nach Satz 2 des § 1155 steht der „öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Hypothek gleich. Das Anerkenntnis ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Man kann mit Recht zweifeln, wer dieses Anerkenntnis abzugeben hat, da dasselbe nach der herrschenden Lehre, der beigepflichtet werden muß, eine „Verfügung" im Sinne des Gesetzes nicht ist. Man kann diese Erklärung als Verwaltungshandlung ansprechen, und deshalb als dem Manne zustehend erachten. Sie kann aber auch meines Erachtens von der Frau abgegeben werden, da sie sich nicht auf eingebrachtes Gut bezieht, sondern auf etwas, was einmal eingebrachtes Gut war. Einer Zustimmung des andern Ehegatten zu dieser Erklärung bedarf es bei dem mangelnden Verfügungscharakter desselben nicht, noch viel weniger einer öffentlich beglaubigten Zustimmungserklärung. (Wegen der Streitfrage über die Rechtsnatur des Anerkenntnisses des kraft Gesetzes erfolgten Ueberganges s. Plank b b zu § 1155, R.G.K. 5 ebenda, Stdgr. V b zu § 1155 gegen Schweitzer und insbesondere O.L.G. 18/178.)

IV. Die Abtretung einer eingebrachten Sicherungshypothek gemäß § 1187.

Die Abtretung einer eingebrachten Sicherungshypothek, die für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, einen Wechsel oder ein sonstiges

indossables Papier bestellt worden ist (§ 1187 B.G.B.), geschieht nach den für die Abtretung dieses Papieres geltenden Bestimmungen (Uebergabe des Papieres ev. mit Indossament). Zur Verfügung bedarf es auch in diesen Fällen des Zusammenwirkens beider Ehegatten. Im Falle des Indossaments muß die fortlaufende Reihe gewahrt bleiben. Dies ist, wie erwähnt, nicht der Fall, wenn der Mann mit seinem Namen unterzeichnet, wohl aber dann, wenn er bei der Unterzeichnung durch einen Zusatz „als Ehemann der . . . . . .“ zu erkennen giebt, daß er auf Grund seines eheherrlichen Rechts gehandelt hat. Denn es ergiebt sich solchenfalls zwar aus dem Wechsel selbst, daß zur Abtretung außer der Erklärung des Mannes noch der Zustimmungserklärung der Frau bedarf. Diese Erklärung muß aber nicht beurkundet sein (Staub. Anm. 30 zu Art. 1.)

Der Mann kann auch in „Vollmacht“ der Frau indossieren. W.O. Art. 95, dann ist die zusammenhängende Reihe gewahrt. Der gutgläubige Dritte erwirbt, selbst wenn die Vollmacht nicht vorhanden, sondern von dem Ehemann lediglich behauptet war.

Unterzeichnet die Frau das Indossament mit ihrem Namen unter formloser Zustimmung des Mannes, so genügt das zur Uebertragung des Orderpapieres. (Staub Anm. 8 zu Art. 95 W.O. Bernstein S. 12 III und S. 13 Anm. I.) Die hier angeregten Fragen sind besonders wichtig für den Urkundenprozeß, indem die klagbegründenden Tatsachen sämtliche durch Urkunden nachgewiesen werden müssen.

Es würde zu weit führen, diese schwierigen Fragen im Rahmen dieser Abhandlung eingehender zu behandeln. Es muß das einer späteren Abhandlung vorbehalten bleiben.

V. Wirkung des Mangels der Zustimmung eines Ehegatten zur Verfügung des andern über eingebrachtes Gut.

Der Mangel der Zustimmung des andern Ehegatten wirkt verschieden, je nachdem der Mann oder die Frau zustimmungslos verfügt. Allgemein ist zu sagen, daß die Wirkungen der fehlenden Zustimmung nicht nach den Vorschriften über die relativen Veräußerungsverbote zu bemessen sind (§ 135 B.G.B.), sondern nach §§ 136 folg. 108 B.G.B. Der Mangel der Zustimmung der Frau zu der Verfügung des Mannes und der Mangel der Zustimmung des Mannes zu der Verfügung der Frau wirkt nicht bloß gegenüber dem nicht zustimmenden Eheteil, sondern allgemein. Auch die Frau bezw. der Mann können sich auf den Mangel derselben berufen, selbst wenn sie selbst zustimmungslos verfügt haben. (Predari 18 zu § 19 S. 316, Turnau-Förster I 4 zu § 925 S. 457 unten.)

a) Verfügt der Mann ohne Zustimmung der Frau, so ist zu unterscheiden, ob er im eigenen Namen oder im Namen der Frau gehandelt hat. Ersteren Falles bestimmt sich das Verhältnis nach den Vorschriften über die Verfügungen Nichtberechtigter (§ 185) und kann daher durch nachträgliche Genehmigung der Frau die Verfügung wirksam werden. Hinsichtlich der Zustimmung der Frau zu Verfügungen des Mannes braucht also der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, ob diese Zustimmung vorher oder nachher erfolgt ist. (Anders unten bei der einseitigen Verfügung durch die Frau.) Die Verfügung wird auch ohne Zustimmung der Frau wirksam, wenn der Mann den Gegenstand erwirbt, oder, wenn der Ehemann von der Ehefrau beerbt wird und diese für die Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt haftet. § 185 II.

Hat der Mann im „Namen der Frau" verfügt, so bestimmt sie das Verhältnis nach den Bestimmungen, die für die Verfügung eines ohne Vertretungsmacht handelnden Vertreters gelten. (§§ 177—180 B.G.B.)

Die Unwirksamkeit der Verfügung kann von der Frau ohne Zustimmung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend gemacht werden, d. h. die Frau kann die aus der unrechtmäßigen Verfügung ihr erwachsenden Rechte klageweise geltend machen. Die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Dritten bleiben unberührt.

b) Verfügt die Frau ohne Zustimmung des Mannes über eine eingebrachte Hypothek, so gelten die Bestimmungen der §§ 1395 folg. Die Verfügung der Frau bedarf der „Einwilligung des Mannes. Die Wirksamkeit der vertragsmäßigen Verfügung hängt von der vorhergehenden oder nachfolgenden Zustimmung des Mannes ab. Zwischen der zustimmungslosen vertragsmäßigen Zustimmung der Frau und der nachträglichen Zustimmung des Mannes besteht ein Schwebezustand ähnlich dem, der in den §§ 108 folg. B.G.B. geregelt ist. Jedoch besteht eine Abweichung zwischen § 1396 und § 108 insofern, als die infolge der verweigerten Zustimmung unwirksame Verfügung nicht einmal wirksam werden kann nach Beendigung des Zustandes, der die Zustimmung bedingt, das ist der Verwaltungsgemeinschaft. (§ 1396 III, Motive IV 227.)

Die zustimmungslose einseitige Verfügung ist sofort unwirksam (§ 1398.) Die Unwirksamkeit kann nicht mehr durch nachträgliche Zustimmung geheilt werden. Auch diese Wirkungen sind absolut. Die §§ 1395 folg. enthalten kein relatives Veräußerungsverbot. Solange die Verfügung nicht genehmigt ist, fehlt ihr jede dingliche Wirkung. (Schröder VII S. 410 Z. 12, R.G.K. 7 zu § 1396.) Der Grundbuchrichter hat zu prüfen, ob die Zustimmung des Mannes zum einseitigen Verfügungsgeschäfte der Frau schon vor der Verfügung erfolgte. (Inwieweit eine Zustimmung eine „vorherige" ist, darüber unten.) Die zustimmungslose Verfügung der Frau kann infolge ihrer Nichtigkeit auch nicht die Grundlage zu einer Grundbuchseintragung bilden. (Fuchs-Arnheim 19 zu § 34 S. 366 und 5 zu § 20 S. 235.) Die Wirkungen des guten Glaubens Dritter sind durch § 1404 erheblich beschränkt. (Siehe darüber Ziff. VI unten.)

VI. Der gute Glaube Dritter bei zustimmungslosen Verfügungen über eingebrachte Hypotheken und die Wirkungen des Güterrechtsregisters, insbesondere §§ 1404, 1435.

Erwirbt jemand von einem Nichteigentümer, (nicht dinglich Berechtigten) eine Sache oder bestimmte Rechte, so wird er Eigentümer, (Pfandgläubiger ꝛc.), wenn er im guten Glauben ist. §§ 1932, 1207, 892 ff. 1138, 1155 B.G.B.

a) Der Ehemann ist nicht Eigentümer des eingebrachten Gutes. Wenn er ohne Zustimmung der Frau das Eigentum abtritt, ein Pfandrecht begründet, so verfügt er als Nichtberechtigter.

Die eben erwähnten Vorschriften sind auf seine zustimmungslosen Verfügungen anwendbar; wenn er bei der Verfügung sich als Eigentümer der der Frau gehörigen Sachen geriert, und der Vertragsgegner daran glaubt, daß der Ehemann Eigentümer sei, so steht dem Dritten der Schutz

des guten Glaubens zur Seite. (R.G.K. 4 zu § 1395, Stdgr. 3 e zu § 1395.) Bei Buch- oder Briefhypotheken wird der gute Glaube des Erwerbers in der Regel durch den Inhalt des Grundbuchs oder des Hypothekenbriefs oder der schriftlichen Abtretungserklärung ausgeschlossen sein. Aus diesen Urkunden geht ja klar hervor, daß die Ehefrau Inhaberin des Gläubigerrechts ist. Der gute Glaube hinsichtlich des „Verfügungsrechts" des Mannes genügt jedoch nicht.

Wohl aber ist ein gutgläubiger Erwerb Dritter leicht möglich bei Sicherungshypotheken für Schuldverschreibungen auf Inhaber und für Blankopapiere. (§ 1187.) Diese Wertpapiere bezw. die durch sie verkörperten hypothekarisch gesicherten Forderungen werden nach sachrechtlichen Grundsätzen erworben und der gute Glaube Dritter ist durch die entsprechenden sachenrechtlichen Bestimmungen geschützt.

Bei indosablen Papieren ist überdies noch zu beachten, daß die Legitimation durch eine zusammenhängende Reihe von Abtretungserklärungen gegeben sein muß. (Siehe darüber das oben Ausgeführte.)

Muß sich die Frau die Verfügung des Mannes infolge des guten Glaubens des Dritten gefallen lassen, so stehen ihr Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung ev. aus unerlaubter Handlung gegen den Mann zu. Will sich die Frau schon von vornherein gegen unzulässige Verfügungen des Mannes schützen, so hat sie bei Inhaberpapieren ev. die Möglichkeit, auf Umschreibung des Papieres auf ihren Namen bezw. bei Orderpapieren auf Beseitigung der Rektaklausel zu dringen. Wie weit sie hierauf ein Recht hat, ist Frage des einzelnen Falles und bemißt sich insbesondere darnach, ob Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung von ihrem Manne verlangen kann. (§ 1393.) Die Frau kann in diesen Fällen nach § 1392 Hinterlegung dieser Papiere beanspruchen.

Der mit Eheleuten in Rechtsverkehr tretende Dritte ist außerdem in den Fällen geschützt, in denen ein Güterstand in das Güterrechtsregister eingetragen ist, der dem Manne das freie Verfügungsrecht über das eheliche Gesamtgut gewährt. (§ 1435.)

Angenommen den Fall, es sei allgemeine Gütergemeinschaft eingetragen, obwohl zufolge einer späteren Aenderung dieses Güterstands Verwaltungsgemeinschaft besteht, so kann der mit dem Ehemann kontrahierende Dritte doch annehmen, daß die auf dem Namen der Frau lautende Hypothek Gesamtgut dieser vermeintlich bestehenden Gütergemeinschaft und daher der Mann verfügungsberechtigt ist. (§§ 1438, 1443.) Der im Vertrauen auf diese Sachlage mit dem Mann allein Kontrahierende ist durch das Güterrechtsregister geschützt und erwirbt somit das Eigentum an der Hypothek auch durch zustimmungslose Abtretung des Mannes. Der Verlässigkeitsschutz des Güterrechtsregisters wirkt nicht bloß in den Fällen des Erwerbs nach den Grundsätzen über Erwerb von beweglichen Sachen, sondern auch dann, wenn der Dritte eine Briefhypothek durch schriftliche Abtretungserklärung des Mannes oder eine Buchhypothek durch Abtretungserklärung und Eintragung erwirkt. (Für den Fall der Nichtübereinstimmung vom Grundbuch und Güterrechtsregister s. Güthe 60 ff. zu § 34 G.B.O. Es ist zunächst das Grundbuch maßgebend s. auch K.G., K.J. II 5/125.)

Nach der im Eingang dieser Abhandlung besprochenen Vermutung hat der Grundbuchrichter, soweit nicht der Gegenteil eingetragen oder amtsbekannt ist, davon auszugehen, daß der gesetzliche Güterstand besteht, ohne Rücksicht darauf, was im Güterrechtsregister steht, da er nicht verpflichtet ist, das Güterrechtsregister einzusehen.

Legt aber der Mann ein Zeugnis gemäß § 34 G.B.O. vor, nach dem ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, das ihn allein zu der betreffenden Verfügung berechtigt, so hat der Grundbuchrichter auf den einseitigen Antrag des Mannes und auf dessen einseitige Verfügung hin einzutragen, gleichgültig, ob inzwischen ein anderer Güterstand eingetreten ist; denn der Grundbuchrichter hat auch diesem Zeugnis gegenüber nicht zu prüfen, ob der durch dasselbe bezeugte Güterstand noch besteht.

Es ist zu bemerken, daß durch den Schutz der § 1435 der Schutz des guten Glaubens nach §§ 932 ff. 892 ff. B.G.B. nicht berührt wird. (Plank 13 zu § 1435, Stgr. 7 ebenda.) Es kann aber andererseits durch den § 1435 der Rechtserwerb auch in Fällen erfolgen, in denen dieses nach §§ 892, 932 nicht möglich ist. § 1435 hat ganz andere Voraussetzungen als §§ 892 ff. 932 ff.

Es genügt nach § 1435, wenn der Dritte den Mann für „verfügungsberechtigt hält, er erwirbt die Hypothek also, obwohl er weiß, daß der Mann nicht Eigentümer ist.

Es sind demnach auch Fälle denkbar, in denen der Dritte, trotzdem er Kenntnis von dem Eigentume der Frau an der eingebrachten Hypothek hat, dennoch das Eigentum an der im Grundbuch eingetragenen oder verbrieften Hypothek erwirbt und zwar nicht auf Grund seines Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches, sondern an die Richtigkeit des Güterrechtsregisters.

B. Die einzelnen Verfügungen über eingebrachte Hypotheken.

I. „Vertragsmäßige" und „einseitige" Verfügungen, Verfügung über die Hypothek und über die Forderung.

1. § 1396 Abs. I erwähnt Verfügungen durch „Vertrag", § 1398 solche durch „einseitiges Rechtsgeschäft."

a) „Vertrag" ist die Einigung mehrerer Personen zur Hervorbringung eines bestimmten Rechtserfolges auf Grund der geeinten beiderseitigen Willenserklärungen. Warneyer 09 185.

Verfügungen durch Verträge sind daher solche, eine unmittelbare Rechtsänderung bezgl. einer Sache oder eines Rechts hervorrufende Geschäfte, die infolge des geeinten beiderseitigen Willens diese unmittelbare Rechtsänderung hervorrufen. Als vertragsmäßige Verfügungen sind hauptsächlich zu nennen die Abtretung, Belastung, Umwandlung der Hypothek, Aenderung der Zins- und Zahlungsbedingungen, Uebernahme der persönlichen Schuld durch einen anderen, Vorrangseinräumung usw.

Ob eine Verfügung über ein dingliches, im Gundbuch eingetragenes Recht eine vertragsmäßige oder eine einseitige ist, kann meist daraus erkannt werden, ob von dem Gesetz für die betreffende Verfügung „Einigung" oder lediglich einseitige Erklärung verlangt wird. (Siehe §§ 873, 877 im Gegensatz zu § 875.)

Für die Hypothek und die der Hypothek zugrunde liegende Forderung gelten nicht immer die gleichen Regeln. Beispw. bedarf es zum „Erlaß einer hypothekarisch gesicherter Forderung" eines Vertrages, während es zum „Verzichte auf die Hypothek" lediglich einer einseitigen Verfügungserklärung bedarf.

Das Kammergericht (O.L.G. 5—406) hat den Charakter der vertragsmäßigen Verfügung trotz der Notwendigkeit der dinglichen Einigung für den Fall der „Begründung einer Verkehrshypothek" verneint.

Zu Unrecht. Auch im Falle der Begründung einer Verkehrshypothek ist zur Begründung der Hypothek die Einigung zweier Personen unumgänglich notwendig. Fehlt sie, folgt sie insbes. der Einigung nicht nach, so ist die Eintragung illusorisch. Das durch die Eintragung zu begründende Recht ist von der Einigung unbedingt abhängig. Die Eintragung selbst hat allerdings ohne Rücksicht auf die Einigung ihre selbständigen Wirkungen (§§ 879, 891, 892, 900, 902 B.G.B.) Die in diesen §§ zitierten Wirkungen der Eintragung sind aber lediglich mit Rücksicht auf den Grundbuchverkehr in das Gesetz aufgenommen worden und Ausnahmbestimmungen. Sind die Voraussetzungen dieser §§ nicht gegeben — was die Regel ist — so ist die Eintragung ohne Einwilligung belanglos. (Stdgr. B 1 2a zu § 873, Turnau-Förster III B 1 zu § 873 S. 102, R.G. 54/366, Dernburg-Sachenrecht S. 44 Z. 5 Anm. 4.)

Es wird also die Rechtsänderung normaler Weise auch im Falle der Verkehrshypothek erst durch die Uebereinstimmung zweier Willen herbeigeführt, es handelt sich auch bei der Begründung der Verkehrshypothek um eine „vertragsmäßige" Verfügung. Der verfügende ist allerdings nur derjenige, der sein Grundstück belastet, nicht derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgt.

Die Vertragsnatur der Einigung ist allerdings bestritten. Die überwiegende Mehrheit der Autoren steht aber auf dem hier vertretenen Standpunkt. (Stdgr. B 2a zu § 873.)

b) „Einseitige Rechtsgeschäfte" sind solche, bei denen die Rechtsfolge schon durch die Erklärung einer Person zu Stande kommt. Einseitige Verfügungen daher diejenigen, die die unmittelbar rechtsändernde Wirkung hinsichtlich einer Sache oder eines Rechts schon infolge der einseitigen Erklärung hervorbringen. Die einseitigen Willenserklärungen (Verfügungen) können sein empfangsbedürftige, d. h. solche, bei denen die Rechtsfolge erst eintritt, wenn der einseitig erklärte Wille der andern Partei zugeht, und nicht empfangsbedürftige, d. h. solche, bei denen es eines Zugehens der Erklärung nicht bedarf.

Einseitige Verfügungen über eingebrachte Hypotheken sind die Mahnung, Kündigung, Stundung, Aufrechnung, Anfechtung, Verzicht auf die Hypothek usw.

2. Von der Verfügung über die Hypothek (das dingliche Recht) ist die Verfügung über die hypothekarisch gesicherte Forderung wohl zu unterscheiden. Auch zur Verfügung über die Forderung ist das Zusammenwirken beider Ehegatten erforderlich. §§ 1375, 1395 finden auch auf die Verfügung über die Forderung Anwendung. Abgesehen von der Abtretung der gesicherten Forderung, die nur in den Formen der §§ 1154, 1155 geschehen kann, gelten für die persönliche Forderung nicht die für das dingliche Recht maßgeblichen Bestimmungen. Die Form der Verfügungen über die persönliche Forderung bestimmt sich (abgesehen von der Abtretung, Verpfändung) vielmehr nach den gewöhnlichen Regeln der Verfügung über Forderung, ist also gewöhnlich formfrei. Das gilt insbes. für Erfüllung, Aufrechnung, Erlaß der persönlichen Forderung. (Plank I zu § 1168.) Fehlt die erforderliche Zustimmung des andern Ehegatten zur Verfügung über die persönliche Forderung, so gelten hiefür die oben des nähern ausgeführten Regeln. Es ist insbes. ein Erlöschen

der persönlichen Forderung durch Leistung an einen der Ehegatten im Rahmen der oben ausgeführten Bestimmungen unwirksam.

Im nachstehenden sollen hauptsächlich die Verfügungen über das dingliche Recht, die Hypothek im engeren Sinne berücksichtigt werden.

II. Die einzelnen vertragsmäßigen Verfügungen über die Hypothek.

1. Die Abtretung der eingebrachten Hypothek.

Da die Abtretung eine vertragsmäßige Verfügung ist, bedarf es zu ihr eines Zusammenwirkens beider Ehegatten. Die Form der Abtretung ist bereits besprochen. Nach § 1376 Z. 3 ist der Mann ohne Mitwirkung der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes berechtigt, wenn bereits eine verbindliche Verpflichtung zur Leistung besteht. Ist also bereits ein rechtswirksames pactum de cedendo über die abzutretende Hypothek abgeschlossen, so kann der Mann die Abtretung selbst vornehmen ohne Zustimmung der Frau. Der Mann kann insbes. solchenfalls allein die dingliche Einigung erklären. Dieses pactum d. c. selbst bedarf aber zu seiner Rechtswirksamkeit die Zustimmung der Frau bezw. kann direkt von ihr ausgehen.

Die Abtretung der Zinsansprüche, die ausschließlich dem Manne zustehen, kann nur durch diesen wirksam erklärt werden. Sie ist formlos. §§ 1159, 398 B.G.B.

Ueber die Abtretung der Eigentümerhypothek der Ehefrau siehe Stdgr. III 3b zu § 1163 Aufl. 1912 S. 855.

Der obligatorische Zessionsvertrag kann von der Frau allein vorgenommen werden. Es gilt solchen Falls § 1399 B.G.B. Der Verpflichtungsvertrag ist formlos. Stdgr. 1b zu § 1155. Der Ehemann selbst kann die Frau nicht zur Abtretung der Hypothek verpflichten. § 1375. (Achilles Vorbemerkung zu § 1375.) Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden. Im Gegensatz zum Verpflichtungsvertrag (pactum d. c.) ist daher die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung in allen Fällen an die Form der §§ 1154, 1155 gebunden.

2. Die Verpfändung und Nießbrauchsbestellung an eingebrachten Hypotheken der Frau richten sich nach den für die Abtretung geltenden Regeln. (§ 1274, 1293, 1069 B.G.B., R.G.K. I zu § 1274).

3. Die Umwandlung der eingebrachten Hypothek in eine Grundschuld, der Briefhypothek in eine Buchhypothek, der Verkehrshypothek in eine Sicherungshypothek und umgekehrt, gehört zweifellos zu den vertragsmäßigen Verfügungen über dieselbe. Denn die Rechtsnatur der Hypothek, insbes. die Grundlagen für Geltendmachung des Rechts werden durch diese Akte „geändert". Das von der Forderung abhängige Recht wird in ein abstraktes umgewandelt, und umgekehrt; nach § 877 sind für derartige Aenderungen des Rechts auch die §§ 873 ff. für anwendbar erklärt, es bedarf daher in den meisten Fällen der dinglichen Einigung (Stdgr. Ic zu § 877.)

4. Eine vertragsmäßige Verfügung über die eingebrachte Hypothek ist auch die Ersetzung der Forderung durch eine andere § 1180, sei es nun daß eine andere Forderung des gleichen Gläubigers oder eine Forderung eines anderen Gläubigers an die Stelle der ursprünglichen For-

derung gesetzt wird. Zur Substitution der Forderung ist in allen Fällen (auch wenn es sich um eine Brief- oder Sicherungshypothek handelt) außer der Einigung des Gläubigers der neuen Forderung einerseits und des Grundstückseigentümers andererseits, die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Es sind daher in diesen Fällen immer die §§ 19, 29 G.B.O. zu beachten und zwar auch dann, wenn bereits ein gültiger zum Wechsel der Forderung verpflichtender Vertrag vorliegt. Soll ein „anderer" Gläubiger an Stelle der Frau treten, so hat diese ihre Zustimmung zur Substitution dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten die Substitution erfolgt (§ 1180 II.) Auch diese „Zustimmungserklärung" ist eine Verfügung und zwar eine einseitige, empfangsbedürftige.

Wird die Zustimmung dem Grundbuchamte gegenüber erklärt, so kann sie gemäß §§ 19, 29 G.B.O. nur von der Frau unter Zustimmung des Mannes oder von dem Manne unter Zustimmung der Frau oder von beiden zusammen in öffentlicher Form geschehen.

Wird sie dem Dritten gegenüber erklärt, so kann sie an sich auch formlos und unter formloser Zustimmung des anderen Ehegatten erklärt werden. Da die Zustimmung aber als Eintragungsvoraussetzung in grundbuchmäßiger Form nachzuweisen ist und andererseits die Gebundenheit der zustimmenden Ehegatten erst eintritt, wenn sie in öffentlicher Form geschieht, (§ 1180 I S. 2 mit § 875 Abs. 2) so ist eine formlose Zustimmungserklärung wertlos.

Da es sich um eine einseitige Verfügung handelt, ist § 1398 anwendbar. Einer Abtretung der Hypothek bedarf es im Falle des § 1180 II nicht. Nicht der bisherige Gläubiger, sondern der Eigentümer überträgt die Hypothek auf den neuen Gläubiger. (K.G.J. 32/269 = R.J.A. 7/227.)

Auf die Hypothek für Zinsrückstände und Kosten (§ 1178) ist § 1180 nicht anwendbar. (Achilles 3 zu § 1178 und Citate). Ob er auch auf Eigentümerhypotheken direkt anwendbar ist, ist bestritten. (R.G.K. 1g E gegen Stdgr. 2a zu § 1180.)

Soll an die Stelle der Forderung der Frau eine solche des Mannes gesetzt werden, so muß die Genehmigung des Mannes zu der von der Frau erklärten Einigung nicht eigens nachgewiesen werden; sie liegt in dem Eintragungsantrag des Mannes. Die Substitution der Forderung ist auf dem Hypothekenbrief zu vermerken. Die alte Schuldurkunde ist abzutrennen. (§ 65 II G.B.O.)

5. Die Aenderung der Zins- und Zahlungsbedingungen (§ 1119 B.G.B.) bedeutet eine Verfügung über die eingebrachte Hypothek.

Der Zinssatz ist in das Grundbuch einzutragen, wenn die Hypothek sich auf die Zinsen erstrecken soll. Es sind demnach auch die Aenderungen der Zinsbestimmungen einzutragen.

Fraglich kann erscheinen, ob der grundbuchmäßige Nachweis der Bewilligung der Ehegatten auch dann erfordert wird, wenn die Ehegatten durch die Eintragung nur gewinnen; z. B. wenn der Zinssatz der eingetragenen Hypothek ohne sonstige Aenderung des Hypothekenrechtes erhöht wird. Für diese Frage ist § 19 G.B.O. maßgebend. Das Recht des Ehegatten wird nicht betroffen, denn es erleidet unter den obenerwähnten Voraussetzungen keinerlei Einbuße. Die Zustimmung derselben ist daher auch nicht grundbuchmäßig nachzuweisen. (O.L.G. 8/305 Henle-

Schmitt 3a 1g E zu § 19 G.B.O.) Die Zustimmung ist aber auch in diesem Falle erforderlich, denn unter „Aenderung des Inhalts des Rechts" im Sinne des § 877 ist auch die Erweiterung desselben zu verstehen. (Turnau-Förster 3 zu § 877 Stdgr. 1a zu § 877 R.G.K. 4 ebenda. Die Zustimmung muß also vorliegen, braucht aber nicht grundbuchmäßig dargetan zu werden. Anders allerdings die Praxis, die meist die Zustimmung des Hypothekgläubigers in grundbuchmäßiger Form auch in diesen Fällen verlangt.

Es könnten auch Zweifel darüber entstehen, ob überhaupt auf Seite dessen, der durch die Inhaltsänderung des Rechts, lediglich einen Vorteil erlangt, eine Verfügung zu erblicken ist, insbes. mit Rücksicht darauf, daß die Begründung des Rechts für den, zu dessen Gunsten dieselbe erfolgt, keine Verfügung ist.

Ich möchte aber annehmen, daß auch in den Fällen, in denen der eine Teil durch die Inhaltsänderung eines Rechts lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, eine Verfügung vornimmt. Denn in dem Begriffe der Verfügung liegt nicht etwa (wie im Begriffe des § 19 G.B.O.), daß der das Rechtsgeschäft vornehmende einen Nachteil, eine Einbuße im rechtlichen Sinne erleidet, es genügt zu deren Begriff das Vorhandensein einer unmittelbaren Einwirkung auf das Recht. Auch in den Fällen, in denen der Zinsanspruch zu Gunsten der Ehefrau erhöht wird, ohne daß das Recht der Frau irgend eine weitere Einbuße erleidet, ist eine Verfügung über das Hypothekenrecht als solches enthalten. Denn das Recht auf Zinsen läßt sich von dem Rechte auf das Kapital nicht trennen, die Begründung der Zinspflicht, die Erhöhung derselben, ist eine Veränderung der zugrunde liegenden Forderung und falls die Zinspflicht eingetragen wird, auch des dinglichen Rechts. Es ist also in den erwähnten Fällen (insb. der Erhöhung der Zinspflicht) nicht etwa eine neue Begründung eines besonderen Rechts, sondern lediglich eine Veränderung des schon bestehenden Rechts gegeben.

Soll der Zinsfuß der eingebrachten Hypothek herabgesetzt oder die Verzinslichkeit derselben überhaupt aufgehoben werden, so liegt darin gleichfalls eine Inhaltsänderung, durch die die Ehefrau und der Ehemann eine Einbuße erleiden. Beide haben daher in grundbuchmäßiger Form ihre Zustimmung hiezu zu geben. Eventl. ist auch die Zustimmung des Eigentümers zur Eintragung der Aufhebung der Zinspflicht in das Grundbuch notwendig. (Turnau-Förster 2 zu § 27 B.B.O., Predari 4 zu § 27 und § 37, I zu § 19, Güthe 2a zu § 27 mit Cit., Fuchs-Arnheim 3a zu § 27.)

6. Als weitere vertragsmäßige Verfügungen über die eingebrachte Hypothek sind insbesondere die Aenderung der Zahlungszeit, des Zahlungsortes, der Zahlungsart, (Einführung der Goldklausel), die Ausschließung der Uebertragbarkeit der Hypothek, (siehe dazu Jur. W. 1904 S. 422) nachträgliche Unterwerfung des Hypothekenschuldners unter die Zwangsvollstreckung und Aufhebung dieser Vereinbarung, Amortisationsbestimmungen, Vereinbarung von Vertragsstrafen, die Entlassung eines Teiles des Grundstücks oder eines mitverhafteten Grundstücks aus dem Pfandverbande zu nennen.

Ob in den eben erwähnten Fällen die Bewilligung der Eheleute in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen werden muß, kommt darauf an, ob deren Recht insb. das Recht der Frau durch die Vereinbarung beeinträchtigt wird, oder ob die Vereinbarung derselben lediglich rechtliche Vorteile bringt.

7. Die Rangänderung bedarf der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und der Eintragung in das Grundbuch. (§ 880 II.) Auch sie ist eine vertragsmäßige Verfügung über die eingebrachte Hypothek. Ist die Ehefrau die Inhaberin sowohl der vortretenden wie auch der zurücktretenden Hypothek, so kann die Rangänderung durch Vereinbarung mit dem Eigentümer erfolgen. (R.G.K. 4 zu § 877.) Auch dann, wenn die Frau durch die Rangänderung lediglich Vorteile erlangt, wenn sie also ohne Aufgabe irgend eines Rechts lediglich im Range vorrückt, steht eine Verfügung über die Hypothek auch auf Seite der Frau in Frage. Eine nach § 877 B.G.B. zu behandelnde Inhaltsänderung einer Hypothek ist es auch, wenn dem Eigentümer die Befugnis eingeräumt wird, ein anderes Recht mit dem Vorrange vor der eingebrachten Hypothek eintragen zu lassen. (Stdgr. 1a zu § 877.)

8. Als vertragsmäßige Verfügung über die der Hypothek zu „Grunde liegenden Forderung" sind hauptsächlich zu nennen der Erlaß, die Erfüllung, die Aufrechnung, die Annahme der in der Zwangsvollstreckung beigetriebenen Leistung. Durch die Annahme der Erfüllung, durch die Annahme an Erfüllungsstatt durch die Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß der Forderung wird zunächst nur die persönliche Forderung betroffen. Sie erlischt, oder geht ev. auf den zahlenden Eigentümer über. § 1143. Es wird aber auch die Hypothek beeinflußt. Sie geht mit der Forderung auf den Eigentümer über, (§§ 412, 401, 1153,) bei der Gesamthypothek gilt § 1173. Die Forderung besteht bei diesen Akten im Vordergrund. Die Verfügung über dieselbe ist (abgesehen von der Abtretung) an keine Form gebunden. Sollen allerdings auf Gund der formlosen Verfügung über die hypothekarisch gesicherte Forderung Einträge in das Grundbuch erfolgen, Berichtigungen vorgenommen werden, so bedarf es des Nachweises der Verfügung über die Forderung in gundbuchmäßiger Form, sofern nicht die sonstigen Voraussetzungen einer Eintragung insb. die Bewilligung des formell noch Berechtigten beigebracht wird. Erläßt beispw. der Gläubiger dem Schuldner die Forderung und geht dadurch die Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigentümer über, so bedarf es entweder des grundbuchmäßigen Nachweises des Erlasses der Forderung oder der Bewilligung des Gläubigers auf Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer. (§ 22 G.B.O.)

III. Die einseitigen Verfügungen über die eingebrachte Hypothek.

1. Zu den einseitigen Verfügungen über die eingebrachte Hypothek ist zu rechnen der Verzicht auf dieselbe. (§§ 1168 II, 1175 II.) Es ist schon erwähnt, daß zu unterscheiden ist, zwischen dem Verzicht auf das dingliche Recht, die Hypothek im engeren Sinne, und dem Erlaß der Forderung. Der Erlaß der Forderung ist ein Vertrag zwischen dem Gläubiger (den Eheleuten) und dem persönlichen Schuldner, auf Grund dessen die Forderung erlischt und die Hypothek auf den Eigentümer übergeht. (§§ 1163, 398 B.G.B.)

Der Verzicht auf die Hypothek berührt nur das dingliche Recht; es geht von dem Gläubiger auf den Eigentümer über, während die Forderung unverändert bestehen bleibt. Der Erlaß der Forderung ist an sich formlos. Soll aber auf Grund des Erlasses eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen, so ist derselbe dem G.B.A. in den Formen des § 29 nachzuweisen oder es ist zum Mindesten eine abstrakte Löschungsbewilligung

bezw. eine abstrakte Erklärung des Uebergangs der Hypothek auf den Eigentümer, abgegeben von dem Manne mit Zustimmung der Frau, oder der Frau mit Zustimmung des Mannes oder von beiden gemeinsam erforderlich. Da es sich bei dem Erlasse um eine vertragsmäßige Verfügung handelt, kann die Zustimmung des Mannes zu dem durch die Frau erklärten Erlasse auch noch nachträglich erfolgen.

Nicht so beim (einseitigen) Verzicht auf die Hypothek; bei ihm gelten die Vorschriften der §§ 875 II, 876, 878. Die Gebundenheit der auf die Hypothek verzichtenden Eheleuten tritt erst ein, wenn die Erklärungen derselben in den Formen des § 875 II abgegeben sind, während die Gebundenheit beim Verzicht auf die Forderung ohne diese Formerfordernisse sofort eintritt. Es ist weiterhin zu unterscheiden zwischen dem Grundrechtsgeschäfte und der Verpflichtung zum Verzichte auf die Hypothek einerseits und der abstrakten Verzichtserklärung andererseits. Das zweiseitige Grundrechtsgeschäft, das lediglich eine Verpflichtung zum Verzichte auf die Hypothek enthält, ist formlos; es ist aber keine Verfügung über die Hypothek selbst, sondern lediglich die Verpflichtung hiezu, kann daher mit Wirkung gegen die Frau nur von der Frau selbst abgegeben werden. (G.R.K. 4 zu § 875.)

(Wegen der Form des Verzichts s. Plank 2 zu 1168, bayr. D.A. § 449, R.G.K. 1 zu 1168.)

Ist die eingebrachte Hypothek Eigentümerhypothek, so genügt zum Verzichte auf dieselbe die Erklärung der Ehegatten gegenüber dem Grundbuchamte. (R.G. 66/288, R.G.K. 1 zu § 1183.)

Soll die Hypothek auf Grund des Verzichts der Eheleute gelöscht werden, so bedarf es außer der Erklärung der Eheleute der Zustimmung des Grundbuchseigentümers. § 27 G.B.O.

Dem Verzicht auf die Hypothek steht gleich der Verzicht auf Teile derselben. Nach § 42 der G.B.O. ist beim Verzicht der Briefhypothek die Vorlegung des Briefes erforderlich; außerdem kommt solchen Falls gemäß § 1168 Abs. 3, der § 1145 zur Anwendung.

Zum Verzicht auf die Hypothek, auf die rückständigen Zinsen, genügt die formlose Erklärung des Mannes gegenüber dem Eigentümer. (§ 1178 Abs. 2.) Eine Zustimmung der Frau ist hiezu nicht erforderlich.

Der Erlaß der Zinsforderung geschieht durch formlosen Vertrag zwischen dem Manne und dem persönlichen Schuldner.

Die Folgen des Verzichtes auf die Gesamthypothek regeln sich nach § 1175 B.G.B. Es bedarf hiezu keiner Zustimmung des eingetragenen Eigentümers, auch nicht dann, wenn der Gläubiger lediglich auf die Hypothek an einem Grundstücke verzichtet, diese infolgedessen kraft Gesetzes erlischt. (§ 1175 Satz 2 B.G.B., Güthe Anm. 7 zu § 27.)

Für den Verzicht auf die Hypothek an einem Grundstücksteile (Enthaftung von Grundstücksteilen) gelten keine Besonderheiten.

Die Verteilung der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke geschieht durch einseitige, in grundbuchmäßiger Form abgegebene Erklärung der Ehegatten. (§§ 1132 mit 875 B.G.B. §§ 29, 19 G.B.O.)

Ob es zur Löschung der Teilbeträge der Zustimmung des Eigentümers nach § 27 der G.B.O. bedarf, ist bestritten. (S. hiezu Güthe 7 II zu § 27 G.B.O.) Das Reichsgericht 70/93 verneint mit der überwiegenden Mehrheit, der beizutreten ist. Auf den gegenteiligen Standpunkt steht insb. Plank 3b zu § 1132.

2. Die Löschung.

Die Löschung einer Hypothek ist ein richterlicher Akt und daher keine Verfügung.

Bestritten ist, ob die Löschungsbewilligung eine Verfügung darstellt.

Sie steht der Verzichtserklärung nahe, ist aber doch von ihr wesentlich verschieden. (O.L.G. 20/418.)

Der Verzicht eignet sich zur Eintragung, die Löschungsbewilligung kann als solche nicht Gegenstand der Eintragung sein, sie ist nur Voraussetzung der Eintragung der Löschung. (Bayr. O.A. § 452, R.G.K. 1 zu § 1168.)

Die Löschungsbewilligung ist die abstrakte Erklärung des Inhabers des Rechts, daß er das im Grundbuch eingetragene Recht behufs Löschung desselben aufgebe. Sie kann die verschiedensten Gründe haben. Sie bewirkt für sich allein nicht die Aufhebung des eingetragenen Rechts, es muß zur Löschungsbewilligung noch die Eintragung hinzukommen. Aber sie verpflichtet den Erklärenden dazu, daß er die Löschung geschehen lasse, vorausgesetzt, daß sie in grundbuchmäßiger Form abgegeben wird (§ 875 Abs. 2.) Entspricht die Löschungsbewilligung nicht den Voraussetzungen des § 875 II B.G.B., § 29 G B.O., so ist der Berechtigte an diese Erklärung nicht gebunden, und bedeutet diese Erklärung auch keine Verfügung über das Recht. Wohl aber liegt eine solche Verfügung vor, wenn die Löschungsbewilligung in grundbuchmäßiger, bindender Form abgegeben wird. Es ist dies zwar von Neumann 2 zu § 1398 B.G.B. bestritten, ist aber mit K.G. O.L.G. 6/209, 7/47 ff. entschieden zu bejahen.

In den Gründen kann ich aber dem K.G. nicht ganz folgen. Zur Aufgabe eines im Grundbuch eingetragenen Rechts sind 2 Akte notwendig, ein Parteiakt (die Löschungsbewilligung) und ein richterlicher Akt (die Eintragung). Nur beide Akte zusammen bewirken das Erlöschen des eingetragenen Rechts. Vor der Eintragung ist das Recht trotz bindender Löschungserklärung nicht erloschen.

Durch die bindende Löschungserklärung erfährt das eingetragene Recht aber eine wesentlich Aenderung. Das eingetragene Recht ist nur mehr ein Scheinrecht, das nur deswegen noch bestehen bleibt, weil dies im Interesse und wegen der Einrichtung des Grundbuchs unbedingt erforderlich ist. Das Recht kann trotz der Löschungsbewilligung abgetreten werden. (Bayr. Z. f. R. 1907/414, Turnau-Förster 4 gegen C. zu § 875 B.G.B.) Dritten steht die Löschungsbewilligung nur entgegen, wenn sie beim Erwerb dieselbe gekannt haben. § 892.

Das ändert aber nichts daran, daß das eingetragene Recht eine Aenderung erfahren hat. Der derzeitige Inhaber des Rechts, ein böß-gläubiger Nachfolger im Recht oder ein Universalnachfolger, der Pfändungs-pfandgläubiger können das Recht nicht mehr geltend machen. Es steht ihnen die peremptorische Einrede der Löschungsbewilligung entgegen. Ein Widerruf der Löschungsbewilligung ist, soweit er nicht ausdrücklich vorbehalten ist, unzulässig.

Aus dem Ausgeführten folgt, daß die bindende Löschungserklärung eine Verfügung nicht deswegen ist, weil sie das Recht aus der Welt schaffen würde, sondern deswegen, weil sie das eingetragene Recht verändert, aus einem Vollrecht zu einem Schattenrecht macht, das lediglich durch den guten Glauben eines Dritten, der das Recht erwirbt, wieder zu einem Vollrecht werden könnte.

Diese Gesichtspunkte sind vom Kammergericht O.L.G. 6/209 K.G.J. 23 A/241 nicht genügend hervorgehoben. Das Kammergericht nähert sich allerdings in einer andern Entscheidung in O.L.G. 7/50 den obigen Ausführungen, in dem es wörtlich sagt, „daß der Gläubiger durch die rechtsverbindliche Löschungserklärung seine Gläubigerrechte aufgegeben habe und hinsichtlich des Hypothekeninhabers unmittelbar eine Rechtsveränderung eingetreten sei."

Die Eintragung des Gerichts bringt allerdings eine weitere Rechtsänderung hervor, indem sie das Scheinrecht völlig zum Erlöschen bringt. (Fuchs-Arnheim 11 zu § 27 G.B.O. sieht in der Löschungsbewilligung eine bedingte Verfügung. Er geht davon aus, daß die Rechtsänderung erst mit der Löschung eintrete.)

Da die bindende Löschungsbewilligung eine Verfügung ist, bedarf es zu ihr des Zusammenwirkens beider Ehegatten.

Es ist das auch ganz naturgemäß. Denn auf den gerichtlichen Akt der Eintragung hat der nicht verfügende Ehegatte keinen Einfluß; sein Einfluß muß sich daher nur da geltend machen, wo er überhaupt nur geltend gemacht werden kann, d. i. bei dem Parteiakte, der Löschung. Neumann steht in der Literatur ziemlich allein. Gegen ihn z. B. Stdgr. 4 II zu § 1398, Plank 1b III zu § 1398, Wolf 3 zu § 1812.

Die Löschungsbewilligung ist eine einseitige Verfügung. Sie wird nicht zu einer zweiseitigen dadurch, daß nach § 27 G.B.O. zur Löschungserklärung des Gläubigers die „Bewilligung des Eigentümers" hinzu treten muß. Die Zustimmung des Eigentümers zur Löschung ist nicht deswegen erforderlich, weil es zur Löschung eines Vertrages bedürfte, sondern nur deswegen, weil die Hypothek mit der Aufgabe durch den Gläubiger auf den Eigentümer übergeht und infolgedessen der Eigentümer selbst durch die Löschung betroffen wird.

Die Zustimmung ist denn auch im Falle des § 1183 B.G.B. „nicht als Einigung" gekennzeichnet und kann auch dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben werden. (§ 1183.) Sie ist eine vollständig selbständige Erklärung. § 1183 statuiert keine Ausnahme von § 875. § 181 steht daher nicht entgegen, wenn ein und dieselbe Person beide Erklärungen abgibt. (R.G.K. 1 zu § 1183, Fuchs-Arnheim 11 zu § 27 G.B.O., O.L.G. 6/209.)

Da die Löschungsbewilligung eine einseitige Erklärung ist, so ist notwendig, daß die Zustimmung des Mannes zur Bewilligung der Frau zur Zeit der Verfügung der Frau über die Hypothek vorliegt. § 1389. An sich müßte nach dem Ausgeführten die Zustimmung also zur Zeit der Abgabe der Erklärung durch die Frau vorliegen. Die Praxis hat sich aber dahin ausgesprochen, daß es genügt, wenn die Zustimmung des Mannes zur Zeit der Einreichung des Antrages der Frau zum Grundbuchamt gegeben ist. (Siehe insb. O.L.G. 6/209 unten 210 folg. 7/50. 5/404, 406 und Citate bei Stdgr. 4 II zu § 1398.)

Häufig geschieht die Löschung nur zum Zwecke der Berichtigung eines bereits erloschenen Hypothekenrechts. Beispiel: Die Frau ist eingetragene Gläubigerin einer ihr längst zurückbezahlten Vatergutsforderung.

Das dingliche Recht steht in Wirklichkeit nicht mehr der Frau, sondern dem Eigentümer zu. Diese Löschungsbewilligung ist daher keine Verfügung über ein eingebrachtes Recht. Sie kann daher von der Frau allein ohne Zustimmung des Mannes abgegeben werden. Wolf 3 zu § 1812 sieht unter Bezugnahme auf K.G., O.L.G. 8/368 auch in der

Löschung zum Zwecke der Berichtigung eine Verfügung. (Aehnlich Güthe I zu § 34, Anm. 7 II S. 724.) Dem muß mit dem Hinweise darauf entgegengetreten werden, daß ja ein Recht der Frau, über das verfügt werden könnte, nicht mehr vorliegt. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß § 1395 als Ausnahmebestimmung nicht extensiv ausgelegt werden darf. Siehe auch Fuchs-Arnheim 11 zu § 27 G.B.O., der die hier vertretene Ansicht hat.

Es muß aber in den Fällen, in denen die Löschungsbewilligung der Frau allein vorliegt, dem Grundbuchamte auch nachgewiesen werden, daß es sich lediglich um eine Löschung zum Zwecke der Berichtigung handelt, also dargetan werden, daß die Hypothek in rechtmäßiger Weise auf den Eigentümer übergegangen ist, beispw. dadurch, daß die Hypothek vor der Verehelichung beziehungsweise dem Eintritte der Verwaltungsgemeinschaft zurückbezahlt wurde. Dieser Nachweis muß aber in grundbuchmäßiger Form geschehen. Es kann dies dadurch erfolgen, daß durch eine öffentliche Urkunde über die vor Eingehen der Ehe erfolgte Rückzahlung des Kapitales (Verzicht) usw. Nachweis geführt wird. Ist es aber der Fall, bezw. kann dieser Nachweis durch den Gläubiger geführt werden, so bedarf es auch nicht der Löschungsbewilligung der Frau. (§ 22 der G.B.O.)

Es sind in diesem Falle, daß die Löschungsbewilligung zum Zwecke der Berichtigung durch die Frau allein abgegeben wird, ziemlich strenge Anforderungen zu stellen. Das Grundbuchamt darf die Eintragung erst vornehmen, wenn nach objektiver Prüfung ausgeschlossen erscheint, daß die Rechte des Mannes verletzt werden. (O.L.G. 7/192.)

In der Praxis wird es sich daher empfehlen, daß die Löschungsbewilligung von beiden Ehegatten ausgeht, um zu verhüten, daß späterhin der Ehemann die Löschung auf Grund der mangelnden Bewilligung anficht mit der Behauptung, daß ein Fall der Berichtigung nicht vorliegt und daher seine Zustimmung erforderlich gewesen wäre.

Von der Löschungsbewilligung ist scharf zu unterscheiden das Causalgeschäft, auf Grund dessen die Löschungsbewilligung abgegeben wird. Das Causalgeschäft wird in den meisten Fällen ein Vertrag sein, z. B. die Erfüllung, der Erlaß der Forderung. Für die in diesen Geschäften enthaltenen Verfügungen, die meist formlos sind, gilt das oben für vertragsmäßige Verfügungen ausgeführte.

3. Als weitere einseitige Verfügung über die Hypothek ist zu nennen die Kündigung. (R.G.K. 1 zu § 1398, Plank 1 zu § 1398, Neumann 1 zu § 1398.)

Die Kündigung hat daher von beiden Ehegatten auszugehen; sie ist dem Eigentümer gegenüber vorzunehmen, wenn sie für die Hypothek wirksam sein soll. § 1141. Die Kündigung des Eigentümers ist aber dem Manne gegenüber vorzunehmen. § 1403 A. 1. Ein Verzicht auf das Kündigungsrecht ist ebenfalls eine Verfügung. Die Kündigung bedarf, soweit nichts anderes vereinbart ist, keiner besonderen Form. Die öffentliche oder öffentlich beglaubigte Form der Kündigung wird allerdings durch § 726 C.P.O. erfordert, wenn wegen des Kapitals vollstreckt werden will, s. auch bayr. O.L.H. n. F. 6/457. (Es genügt nicht schriftliche Kündigung und Zustellung derselben durch den Gerichtsvollzieher), denn der Gläubiger muß vor der Vollstreckung die Kapitalsfälligkeit nachweisen, die, wenn sie sich nicht aus der Urkunde (notariellen Urkunde) selbst ergibt, eine „andere Tatsache" im Sinne des § 726 C.P.O. darstellt. Ist schriftliche Kündigung vereinbart, so ist gemäß § 182 nur für die Kündigungserklärung des einen Ehegatten, nicht Zustimmungserklärung des andern in schriftlicher Form abzugeben.

4. Zu den einseitigen Verfügungen sind weiterhin zu zählen die Stundung, die Mahnung, die Aufrechnung, die Anfechtung, der Rücktritt vom Vertrag und der Widerruf. (R.G.K. 1 zu § 1398.) Es ist zunächst zu bemerken, daß der Eigentümer die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen kann. Soweit also eine dieser Einreden vorliegt, kann sie auch hinsichtlich des dinglichen Rechts geltend gemacht werden. § 1137.

a) Die Stundung ist eine einseitige, meist formlose Verfügung. (O.L.G. 18/262.) Sie bezieht sich regelmäßig auf die persönliche Forderung, wirkt aber durch Vermittlung des § 1137 auch auf die Hypothek. Soll das Hypothekenrecht selbst gestundet werden, so ist nach § 875 B.G.B. zu verfahren, es bedarf der Erklärung der Eheleute, daß sie die Stundung bewilligen und der Eintragung. Wird die Stundung nur gegen Gewährung von Vorteilen von Seiten des Schuldners bewilligt, liegt also nicht ein reiner Verzicht vor, so ist § 877 maßgebend. Es bedarf einer Einigung und der Eintragung, somit eines Vertrages. Die Eintragung der Stundung wird besonders wichtig für den Fall, daß die Eheleute das Recht abtreten, da nur solchen Falls die Stundung auch dem gutgläubigen Erwerber des Rechts gegenüber wirkt. § 1138. Der neue gutgläubige Erwerber erwirbt die Hypothek als ungestundete, wenn die Stundung nicht eingetragen ist. (R.G.K. 4 zu § 1138, Plank 2 zu § 1137.)

b) Ob die Mahnung zu den einseitigen Verfügungen zählt, bezw. ob sie überhaupt eine Verfügung ist, ist zwar bestritten, (R.G.K. 1 zu § 1398 gegen Wolf 3 a. E. zu § 1812 Opet-Blume 2 zu § 1398) aber entschieden zu bejahen.

Nach § 284 begründet die Mahnung des Gläubigers, wenn sie nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, den Verzug des Schuldners, der seinerseits die im § 286 folg. aufgezählten Folgen hat. Der Verzug gibt dem Gläubigerrecht eine verschärfte Gestaltung, er macht die unverzinslichen Forderungen verzinslich und bewirkt ev. noch weitergehende Ansprüche. Die Mahnung kann auf das dingliche Recht Einflüsse üben. Denn nach § 1118 haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung zu denen vor allem die Verzugszinsen gehören. (R.G.K. 2 zu § 1118.) Es wird daher sowohl die persönliche Forderung, wie das dingliche Hypothekenrecht durch die Mahnung geändert, was den Verfügungscharakter der Mahnung begründet.

c) Die Anfechtung der Hypothek und der zu Grunde liegenden Forderung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. § 143. Sie ist gleichfalls eine einseitige Verfügung, da sie, falls die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gegeben sind, die Aufhebung der Forderung zur Folge hat. Wie weit die Anfechtung des Grundgeschäftes auch das abstrakte Hypothekenrecht beeinflußt, ist ziemlich bestritten. Es genügt auf Stdgr. 7 II zu § 138 B.G.B. und Citate zu verweisen. Die Anfechtung der Hypothek und der hypothekarisch gesicherten Forderung ist formfrei. (Stdgr. 2 zu § 143.)

d) Die zulässige Aufrechnung hebt die persönliche Schuld auf. § 389. Die Hypothek geht auf den Eigentümer über. § 1163. Auch der Eigentümer kann den Hypothekgläubiger durch Aufrechnung befriedigen. § 1142 II. Die Eheleute dürfen nicht gegen eine Forderung, die der Eigentümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, gegen die Ehefrau hat, aufrechnen. Denn die Hypothek gibt dem Gläubiger, dem Eigen-

tümer gegenüber nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, nicht ein Recht, das gegen denselben persönlich gerichtet ist. Das Recht auf Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück ist auch praktisch ein oft äußerst fragwürdiges. Es ist daher nicht „gleichartig". O.L.G. 12/305, Plank 4 zu § 1142. Die Aufrechnungserklärung ist eine formlose Verfügung.

e) Auch der Rücktritt, der die Vertragsparteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (§ 346), ist eine einseitige Verfügung, kann daher nicht von einem Ehegattten allein wirksam erklärt werden. Treten die Ehegatten in zulässiger Weise von dem Vertrag zurück, so haben sie die Hypothek zur Löschung zu bringen, während der Schuldner das Kapital zurückzuzahlen hat.

g) Der Widerruf wird im Hypothekenrechte hauptsächlich als Widerruf des Hypothekenversprechens bew. des Versprechens auf Darlehenshingabe gegen Hypothek praktisch sein. Auch er ist eine Verfügung, da er unmittelbar auf das aus dem Hypothekversprechen erwachsende Recht, später einmal als Hypothekgläubiger eingetragen zu werden, einwirkt, dieses zum Erlöschen bringt.

IV. Akte, die keine Verfügung über die eingebrachte Hypothek enthalten.

1. Die Begründung der Hypothek. Die Verfügung über ein eingebrachtes Recht setzt das Bestehen dieses Rechts und seine Zugehörigkeit zum eingebrachten Gute voraus. (K.G. in O.L.G. 18/263.) Die Begründung des Rechts, der Erwerb eines solchen für das eingebrachte Gut ist deswegen keine Verfügung über eingebrachtes Gut, es müßte denn sein, daß mit der Begründung des Rechts ein schon dem eingebrachten Gute zugehörendes Recht geändert, aufgehoben usw. wird.

Erfolgt daher die Hypotekeintragung, um einen hierauf gerichteten Anspruch zu erfüllen, so ist dieser Rechtsakt eine Verfügung über den Hypothekbegründungsanspruch. Diese Verfügung kann ein Ehegatte nicht allein gegen den andern wirksam vornehmen. Der Erwerb des Rechtes kann aber trotz dieses Anspruches erfolgen. Es ist eben nur jener Anspruch nicht erloschen, was besondere Folgen nach sich ziehen kann. (O.L.G. 18 263.)

Auch die Eintragung ist trotz Bestehens eines derartigen Anspruches und der Unzulässigkeit der einseitigen Verfügung über denselben vom Grundbuchamte vorzunehmen, da der Grundbuchrichter lediglich die Rechtsbeständigkeit der zur Eintragung der Rechtsänderung erforderlichen Erklärungen, nicht auch die materiellen Wirkungen der Rechtsänderung auf das ihr zu Grunde liegende, von dem Rechte der Schuldverhältnisse beherrschte Kaufalgeschäft zu prüfen hat. Dem Eintragungsantrag ist daher auch stattzugeben, trotzdem der Grundbuchrichter weiß, daß der Mann oder die Frau zustimmungslos über einen derartigen Anspruch verfügt. (O.L.G. 12/308, K.G. J. 30 A 207.)

Wenn ein Anspruch auf Hypothekbestellung nicht besteht, so ist ohne weiteres klar, daß zum Erwerb der Hypothek für die Frau bezw. für das eingebrachte Gut derselben es einer Zustimmung des Mannes nicht bedarf. Die Ehefrau kann demnach die im § 873 B.G.B. vorgeschriebene Einigungserklärung selbständig, d. h. ohne Mitwirkung des Mannes abgeben, und kann den Eintragungsantrag nach § 13 G.B.O. selbständig stellen. (Güthe 8 zu § 34 G.B.O., Meickel 3c und Fuchs-Arnheim 21 ebenda.)

Die Ehefrau hat unter dem Familiennamen ihres Mannes zu erwerben, ein Erwerb unter ihrem Mädchennamen genügt unter gewissen Umständen. (Schröder VI S. 95.)

Zu der Einigung zwecks Errichtung der Hypothek ist in allen Fällen eine Willenserklärung der Frau notwendig. Denn § 873 verlangt die Einigung des Berechtigten und des „andern Teils." Anderer Teil ist beim Erwerb der Hypothek derjenige, dem das Recht späterhin zustehen soll, das ist die Frau.

Soll die Frau lediglich ein bestehendes Recht durch Uebertragen erwerben, so gilt, soweit die Uebertragung nach den Grundsätzen über den grundbuchmäßigen Erwerb vor sich zu gehen hat, das eben Gesagte. Fraglich ist schon, ob der „Mann" allein eine Briefhypothek nach § 1154 für die Frau ohne deren Mitwirkung erwerben kann.

Die Uebergabe des Briefes hat ohnehin an den Mann zu erfolgen.

Doch ist zum Uebergang nach § 1154 außer der schriftlichen Abtretungserklärung die formlose Zustimmung des Erwerbers zur Abtretungserklärung erforderlich. Der Erwerber ist die Frau, daher ist deren formlose Zustimmung notwendig.

Nicht so bei dem Erwerb einer Hypothek für Inhaberpapiere und mit dem Blankoindossament versehene Orderpapiere. Nach § 1381 B.G.B. geht das Eigentum an diesen Papieren kraft Gesetzes auf die Frau über, wenn der Mann diese Papiere mit Mitteln des eingebrachten Guts erworben hat, und der Mann dabei für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Mit dem Eigentum an diesen Papieren erwirbt die Frau gleichzeitig die Sicherungshypothek, die für die Forderung aus diesen Papieren bestellt ist. § 1381.

Viel Streit besteht darüber, ob die Ehefrau oder der Ehemann, soweit sie zustimmungslos erwerben können, das zu erwerbend Recht beim Erwerbsakte belasten können. Diese Frage ist gleich der zu beantworten, ob der Ehemann beim Erwerb eines Grundstückes für das Gesamtgut einseitig eine Hypothek bestellen kann. Das R.G. hat diese Frage bejaht. (R.G. 69/177.) Gegen das R.G. in einer Reihe von Entscheidungen insb. das bayr. O.L., das aber in der neuesten Zeit (E. bayr. O.L.G. 10/261) seinen früheren Standpunkt aufgegeben hat. (Zusammenstellung der Literatur und Praxis über diese Frage s. Schröder VII S. 465.) Man kann sich unbedenklich der nunmehr herrschenden Ansicht des R.G. anschließen. Die Ehefrau kann eine Hypothek auch schon belastet erwerben. (O.L.G. 18/263.) Das kann zwar zur Folge haben, daß das Nutznießungrecht des Mannes beispw. durch den einen fremden Nießbrauch ausgeschlossen wird.

Aus den besagten Gründen ist auch der Antrag der Frau auf Eintragung einer derartigen Hypothek nicht genehmigungsbedürftig. (Obernet II 521.)

2. Rechtsgeschäfte, die lediglich eine Verpflichtung zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut begründen, sind keine Verfügungen. Daher ist auch die Zustimmung des Mannes zu Verpflichtungsgeschäften der Frau nicht notwendig, was das Gesetz im § 1399 I ausdrücklich anerkannt hat. Die Ehefrau wird ohne Rücksicht darauf, ob die Zustimmung des Mannes erfolgt, verpflichtet. Die Zustimmung des Mannes ist aber nicht wertlos. § 1399 II. Sie ist die Voraussetzung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes.

3. Verfügungen sind fernerhin nicht Handlungen tatsächlicher Art, sowie Prozeßführung, Vollstreckung. Sie sind Rechte, die dem Verwaltungsrechte des Mannes zuzuzählen sind und daher schon oben behandelt sind.

4. Zu den Verfügungen ist fernerhin nicht zu zählen die Zustimmung des einen Ehegatten zum Rechtsgeschäfte (Verfügung) des andern.

Es ist allerdings richtig, daß erst durch Hinzutritt der Zustimmung die unmittelbare Rechtsänderung über den zu verfügenden Gegenstand eintritt. Der Grund der Rechtsänderung ist aber nicht die Zustimmung, sondern das Rechtsgeschäft des andern Ehegatten. Die Zustimmung ist nur eine gesetzliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Verfügung des andern Ehegatten. Es ist auch schon ausgeführt, daß der zustimmende Ehegatte durch die Abgabe der Zustimmungserklärung nicht Mitkontrahent wird, infolgedessen aus dieser Verfügung auch nicht verpflichtet wird. (Ebenso Stgdr. 2b zu § 1387 and. Anf. ohne Begründung R.G.K. 1 zu § 1398.)

Die §§ 1375, 1395 folg. haben nur Verfügungen unter Lebenden im Auge. Verfügungen von Todeswegen sind durch diese Bestimmungen keineswegs getroffen.

5. Die genannten Bestimmungen treffen, was hier der Vollständigkeit halber wiederholt werden soll, auch nicht diejenigen Verfügungen, die Dritte den Eheleuten gegenüber vornehmen, wie Kündigung des Schuldners. Einseitige Verfügungen Dritter, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, sind dem Manne gegenüber — ausnahmsweise auch der Frau gegenüber — vorzunehmen. § 1403.

6. Das Gesetz stellt in häufigen Fällen den rechtsgeschäftlichen Verfügungen diejenigen Verfügungen gleich, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen.

§ 1375, 1395 folg. haben lediglich rechtsgeschäftliche Verfügungen zum Gegenstande.

7. In manchen Fällen ist eine Erklärung einem Dritten oder dem „Grundbuchamte gegenüber abzugeben. Enthält die betr. Erklärung eine Verfügung, so ist in allen Fällen die Zustimmung des andern Ehegatten zur Gültigkeit zu erfordern, gleichgültig, wenn gegenüber im speziellen Falle die Erklärung abgegeben wird. Denn §§ 1375, 1395 machen für diese Fälle keine Ausnahme; der Verfügungscharakter ist auch nicht deswegen zu bestreiten, weil die Erklärung auch dem G.B.A. gegenüber abgegeben werden kann und ev. diesem gegenüber abgegeben werden muß. Es handelt sich hiebei nicht etwa um eine gerichtliche Geltendmachung eines Rechts, sondern lediglich um Abgabe einer Erklärung gegenüber einer Behörde, die dadurch, daß sie der Behörde gegenüber abzugeben ist oder abgegeben werden kann, den Verfügungscharakter nicht verliert. (A. A. scheinbar Predari 17 zu § 19 S. 316 mit Berufung auf Dernburg.)

V. Verfügungen die der Mann ohne Zustimmung der Frau und die Frau ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann. §§ 1376, 1379, 1401, 1402, 1405.

1. Der „Mann" kann ohne Zustimmung der Frau über Geld oder andere verbrauchbare Sachen derselben verfügen,

eingebrachte Forderungen der Frau gegen solche an die Frau aufrechnen, Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen. § 1376. Ueber die Zinsen und sonstige Nutzungen des eingebrachten Gutes kann der Mann kraft seines Verwaltungsrechtes verfügen.

Für die Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen hat das Gesetz im § 1377 Vorschriften aufgestellt, die die Art und Weise der zugelassenen Verfügungen regeln. Bei den eingebrachten Hypotheken der Frau ist insb. § 1376 Z. 1 ziemlich häufig. Wird ein Hypothekkapital heimbezahlt, so gelangt der Mann in Besitz baren Geldes und kann nach § 1376 Z. 1 über dasselbe verfügen. Er soll das Kapital nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung anlegen, was insbes. auch dadurch geschehen kann, daß er das Geld wieder neu gegen sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke ausleiht. (§ 1377 mit § 1807 Z. 1). Einer Zustimmung der Frau bedarf es zu dieser Anlage nicht.

Verweigert die Frau ihre Zustimmung zu einer im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung notwendigen Verfügung über eingebrachtes Gut, so kann und muß der Mann die eheweibliche Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen. § 1379. Das gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. § 1379 II. Beim Antrag auf eine Grundbuchseintragung auf Grund einer derartigen einseitigen vormundschaftsgerichtlich genehmigten Erklärung des Mannes ist dem G.B.A. der vormundschaftsgerichtliche Beschluß vorzulegen. Eine Eintragung auf Grund des Beschlusses ist aber nur möglich, wenn der Beschluß die Rechtskraft beschritten hat. § 53 Fr.G.G.

2. a) Die „Frau" bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut nicht der Zustimmung des Mannes, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Zustimmungserklärung verhindert ist und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. § 1401. Soll auf Grund der zustimmungslosen Verfügung der Frau eine Grundbuchseintragung erfolgen, so sind diese Voraussetzungen in grundbuchsmäßiger Form nachzuweisen. § 29 G.B.O. Dieser Nachweis wird aber selten zu führen sein. Immerhin ist der Fall möglich. (Motive 4/240, Plank 3 II zu § 1401, Güthe 10 zu § 34, Opet-Blume 4 zu § 1401, Fuchs-Arnheim 20 zu § 34.) Es wird im Notfalle nach den bei Güthe und Opet-Blume empfohlenen Mitteln zu ergreifen sein. (Siehe auch O.L.G. 5/397, Predari 17 zu § 19.)

Noch seltener wird für das Hypothekenrecht der Fall des § 1402 und der grundbuchmäßige Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen desselben sein. Aber auch dieser Fall ist möglich, wie das bei Predari erwähnte Beispiel zeigt. Es ist insb. möglich, daß im Wege der einstweiligen Verfügung die mangelnde Zustimmung des Mannes durch den ordentlichen Richter ersetzt wird.

b) Besondere Hervorhebung bedarf der Fall, daß die Ehefrau mit Bewilligung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt. § 1405. Die Zustimmung des Mannes ist solchenfalls zu denjenigen Verfügungen nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen. Die Frau kann demnach auch ohne ehemännliche Zustimmung Verfügung über ihr eingebrachtes Gut treffen, soweit das von ihr betriebene Geschäft derartige Verfügungen mit sich bringt. Ob

ein einzelnes Rechtsgeschäft diese Bedingung erfüllt, ist nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu unterscheiden. (Ullmann S. 126, O.L.G. 4/343.)

§ 1405 verfolgt den Zweck, die Frau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, in ihrer ganzen geschäftlichen Betätigung vom Manne unabhängig zu machen. Erfordert es demnach das geschäftliche Interesse, daß die Frau über eine eingebrachte Hypothek, (die nicht zum Geschäftsvermögen zu gehören braucht), verfügt, so ist sie zu diesen Verfügungen ermächtigt. Die Unterscheidung ist dann einfach, wenn es sich um Geschäftsvermögen handelt, oder um Erwerbsgeschäfte, die die Verfügungen über Hypotheken regelmäßig mit sich bringen. Als Beispiele von Geschäften, zu deren regelmäßigem Geschäftsbetriebe die Verfügung über Hypotheken gehört, sind zu nennen Immobiliengeschäfte, Brauereien, Banken u. dergl. Es ist aber absolut nicht notwendig, daß die Verfügungen von Hypotheken zum regelmäßigen Geschäftsbetriebe gehört, es genügt, wenn es im „einzelnen Falle" der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, daß im Geschäftsinteresse über die Hypothek verfügt wird. (Siehe Staub H.G.B. neue A. Einleitung Anm. 44.) Wenn beispielsweise das Kapitalbedürfnis eines sonst auf ganz andere Geschäfte gerichteten Erwerbsgeschäft es erfordert, daß eine Hypothek verpfändet wird, so ist diese Verfügung der Frau ohne Zustimmung des Mannes möglich. (O.L.G. 4/343. Ein anderer Fall liegt der Entscheidung O.L.G. 15/401 zu Grunde.)

Die Verfügung kann notwendig werden zum Zwecke der Einrichtung, Fortführung, Auflösung des Geschäfts. Beweislast siehe Opet-Blume zu § 1405 Stdgr. 6 ebenda.

„Erwerbsgeschäft" ist jedes Geschäft, das auf Erwerb durch länger dauernden Betrieb gerichtet ist, gleichgiltig welcher Art der Betrieb ist. (Handel, Gewerbe, Landwirtschaft, freier Beruf.)

Bestritten ist, in wieweit der Grundbuchrichter den Nachweis verlangen kann, daß die Frau zustimmungslos über die Hypothek verfügen kann.

Der Grundbuchrichter darf annehmen, daß die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande lebt; der Frau steht somit die von Amtswegen zu berücksichtigende Vermutung entgegen, daß der Mann an dem eingebrachten Gute die sich aus dem gesetzlichen Güterrechte ergebenden Rechte, insbes. auch das Zustimmungsrecht zur Verfügung hat.

Beruft sich nun die Frau darauf, daß sie die ehemännliche Zustimmung nicht brauche, so hat sie die Voraussetzungen hiefür darzutun, mit anderen Worten, zu beweisen, daß die Ausnahme des § 1405 gegeben sei. Fraglich ist noch, ob die Voraussetzungen des § 1405 sämtliche in den Formen des § 29 G.B.O. dargetan werden müssen, ob insb. das G.B.A. den grundbuchsmäßigen Nachweis verlangen kann und muß, daß der Mann seine Zustimmung zum Betrieb des Erwerbsgeschäftes ausdrücklich gegeben hat.

Zur Beantwortung dieser Frage kann § 1405 III nicht verwertet werden, denn diese Bestimmung hat nur Dritten gegenüber Wirksamkeit, und verfolgt nicht den Zweck, die Einwilligung des Mannes darzutun.

§ 29 der G.B.O. kennt für den Fall des § 1405 keine Ausnahme. Es muß also dem G.B.A. zunächst in öffentlicher Form nachgewiesen werden, daß die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diese Tatache kann durch Bestätigung des zuständigen Gewerbeamts geführt werden, inhaltlich deren das Erwerbsgeschäft auf den Namen der Frau betrieben wird. (O.L.G. 6/103, bayr. D.A. § 150.)

Weiter muß dem G.B.A. dargetan werden, daß der Mann die Genehmigung zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes erteilt hat. Ein Nachweis dafür, daß die Voraussetzungen des 1405 II vorliegen, wird grundbuchmäßig praktisch selten zu erbringen sein, ist aber denkbar.

Güthe verlangt auch den weiteren grundbuchmäßigen Nachweis, daß es sich bei der Verfügung um ein Rechtsgeschäft handelt, das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. (Güthe 10 zu § 34 G.B.O. ebenso Predari 17 zu § 19 S. 315.) Angesichts des § 29 S. 2 kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß dieser Nachweis grundbuchmäßig geführt werden soll. Derselbe wird aber in der Regel nicht zu erbringen sein. § 29 ist nur eine „Sollvorschrift". Durch die strikte Anwendung desselben würde man in Fällen, wie in den erwähnten zu dem unerquicklichen Resultat gelangen, daß die Frau, trotzdem sie nach materiellem Rechte zu der Verfügung über die Hypothek vollberechtigt ist, die Verfügungsfreiheit durch das formelle Recht für den Grundbuchsverkehr wieder verlieren würde. Es entspricht daher völlig dem Sinne des Gesetzes, wenn der Grundbuchrichter in solchen Fällen beim Vorliegen der sonstigen, oben erwähnten Voraussetzungen, wenn er nach seinem pflichtgemäßen richterlichen Ermessen die Ueberzeugung gewinnt, daß das betreffende Rechtsgeschäft durch das Erwerbsgeschäft der Frau mit sich gebracht wird, ohne grundbuchmäßigen Nachweis hiefür die Eintragung vornimmt. Natürlich muß der Richter bei Beurteilung der nicht grundbuchmäßig nachgewiesenen Tatsache einen strengen Maßstab anlegen.

Es ist zu bemerken, daß das durch das Erwerbsgeschäft Erlangte Vorbehaltsgut und somit der Einwirkung des Mannes vollständig entrückt ist. Die Vorbehaltsguteigenschaft muß aber dem G.B.A. gegenüber gleichfalls in öffentlicher Form nachgewiesen werden, wenn die Frau ohne Zustimmung des Mannes über Vorbehaltsgut verfügen will. (R.G.K. 5 zu § 1367, Stdgr. 3c zu § 1367.)

Die Ehefrau kann gemäß § 1405 auch Rechtsstreitigkeiten zustimmungslos führen, falls dieselben durch das Erwerbsgeschäft mit sich gebracht werden.

Die Vollstreckung gegen die ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau wird durch die §§ 741, 774 C.P.O. erleichtert. Die gegen die Frau gerichtete Vollstreckungsklausel genügt zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut. Glaubt der Mann, daß das Urteil ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam sei, so bleibt es ihm überlassen, dieses im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen. Die Beweislast im Widerspruchsprozesse ist anders als in einem auf § 1405 gestützten Prozesse gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung. Denn wenn der Kläger im gewöhnlichen Prozesse behauptet, daß das von der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft deswegen wirksam sei, weil der Mann die Einwilligung zum Erwerbsgeschäft (mindestens konkludent durch einspruchsloses Dulden des Geschäftsbetriebes) erteilt habe, so hat er dieses zu beweisen. Anders im Widerspruchsprozesse nach § 774 mit 771. (Siehe Gaupp-Stein IIb zu § 741).

c) Die Frau bedarf weiterhin nicht der Zustimmung des Mannes in den Fällen der §§ 1406, 1407. Von den Fällen des § 1406 I ist insbes. hervorzuheben die Vornahme eines Rechtsgeschäftes gegenüber dem Manne. § 1406 Z. 3. Die zuletzt erwähnte Bestimmung hat naturgemäß nur Bedeutung für die einseitigen Rechtsgeschäfte. Bei Verträgen mit dem Manne bekundet der Mann schon durch seine Mitwirkung zum Vertrage, daß er die Handlung der Frau genehmigt. Einer Bezugnahme auf

§ 1406 Z. 3 bedarf es in diesem Falle nicht. § 1406 Z. 3 gilt auch für die Löschungsbewilligung der Frau zu Gunsten ihres Mannes. (K.E.J. 23 A 240.)

Zur Ablehnung eines Vertragsantrages und einer Schenkung bedarf die Ehefrau deswegen keine Genehmigung des Mannes, weil der Vertrag und damit die Rechte aus demselben erst durch Abschluß des Vertrages begründet werden und diese Rechte vor Abschluß des Vertrages, bezw. Annahme der Schenkung nicht eingebrachtes Gut sind. (Siehe auch Motive IV 228, R.G.K. Anm. 4 zu § 1395, Stdgr. 4 ebenda.) Ist der Vertrag aber ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossen, so ist er ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam. (Siehe insbes. Güthe Anm. 10 zu § 34, S. 726c.)

d) Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts ergeben. § 1409 Z. 1. Auf die Pflegschaft findet dieses sinngemäße Anwendung. Die Ehefrau kann allerdings solchen Falls jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. (§ 1418 Z. 3, 4, 5.) Ist die Ehefrau selbst zum Vormund des Mannes bestellt, so hat sie selbst den Mann in den sich aus der Verwaltung und Nutznießung ergebenden Rechten zu vertreten. § 1409 S. 2 (Ausnahme von § 181 B.G.B.) Sie kann sich als Vormünderin des Mannes die erforderliche ehemännliche Zustimmung zu allen Verfügungen selbst geben, bedarf somit hiefür keines Pflegers. Sie kann selbst namens ihres Mannes ohne Zustimmung eines Pflegers Prozesse über die eingebrachte Hypothek führen.

Legt die Frau bei Abgabe einer Erklärung vor dem G.B.A. ihre Bestellung als Vormünderin oder Pflegerin ihres Mannes vor, so ist anzunehmen, das sie, falls die Vorlegung nicht lediglich zu Legitimationszwecken geschieht, auch namens ihres Mannes handeln will. (Turnau-Förster II 191 Anm. 1, Fuchs-Arnheim 20 zu § 34 G.B.O., anderer Meinung Predari S. 315.)

e) Wegen des Falles, daß dem Manne die Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung entzogen wird, siehe Turnau-Förster Bem. 1 zu Anm. 51 zu § 29 G.B.O. S. 232.

V. Kapitel.

Die Schuldenhaftung im gesetzlichen Güterrecht und die Vollstreckung in eingebrachte Hypotheken.

1. Die Schuldenhaftung. (Wierusz. II 378 folg., Ullmann S. 200 folg.)

Der Grundsatz der Trennung der Güter in der Verwaltungsgemeinschaft macht sich auch für die Frage der Schuldenhaftung geltend.

Durch die Verwaltungsgemeinschaft wird grundsätzlich weder eine Haftung des Mannes für die Schulden der Frau, noch eine Haftung der Frau für die Schulden des Mannes begründet. Das letztgenannte Prinzip wird lediglich durch § 1388 mit Rücksicht darauf, daß der Mann die

Nutzungen des eingebrachten Gutes genießt, und infolgedessen auch für die dortgenannten Kosten, die meist mit der Nutznießuug zusammenhängen, haftbar sein muß, durchbrochen. Das Prinzip, daß eine Haftung der Frau für Schulden des Mannes ausgeschlossen ist, ist rein durchgeführt.

§ 1357, der allerdings eine persönliche Haftung des Mannes für Rechtsgeschäfte der Frau aufstellt, durchbricht das oben erwähnte Prinzip ebenso wenig wie § 1411 II.

§ 1357 stellt eine Vertretung des Mannes durch die Frau für gewisse Geschäfte auf, die gleichmäßig für alle Güterstände gilt. Der Grund der Haftung des Mannes liegt in der direkten Vertretung durch die Frau; eine Schuld der Frau wird in den Fällen des § 1357 überhoupt nicht begründet.

Aus § 1411 ergibt sich nicht eine Haftung des Mannes für Schulden der Frau, sondern lediglich eine Ersatzpflicht des Mannes für gezogene Nutzungen. Hat der Mann keine Nutzungen gezogen, so hat er auch keine Verbindlichkeit gegen die Gläubiger der Frau; seine Haftung geht auch nur soweit, als er Nutzungen gezogen hat und nur auf Ersatz derselben. § 1411 baut den Grundsatz des § 1377 III nur weiter aus und beseitigt die zeitlichen Schranken, denen die Frau selbst durch § 1377 unterworfen ist. (Stdgr. 5b zu § 1411.)

Es ist auch schon erwähnt, daß eine Haftung des Mannes oder der Frau nicht dadurch begründet wird, weil der Mann oder die Frau dem Rechtsgeschäft des andern Ehegatten zustimmt. Motive IV 255.

Für die Schulden des Mannes haftet prinzipiell nur dessen Vermögen. Das kraft der Verwaltungsgemeinschaft dem Manne zustehende Nutznießungsrecht ist der Pfändung nicht unterworfen. § 861 I C.P.O. Die erworbenen Früchte (Hypothekzinsforderungen) können nur nach Maßgabe des § 861 II C.P.O. gepfändet werden. Auf das eingebrachte Gut der Frau können die Gläubiger des Mannes nicht greifen. § 1410 B.G.B.

Für die Schulden der Frau haftet in allen Fällen deren Vorbehaltsgut und, soweit nicht §§ 1412 bis 1414 entgegenstehen, auch das eingebrachte Gut § 1411 S. I. Die Gläubiger unterliegen bei Geltendmachung der Ansprüche der Frau gegen den Mann nicht der Beschränkung des § 1394. Der Mann haftet nicht für die Schulden der Frau, auch nicht dann und deswegen, wenn er die Vollstreckung der Gläubiger in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden hat. Im Falle der Vollstreckung gegen die Frau hat der Mann allerdings eine gewisse beschränkte Leistungspflicht insoferne, als er selbst für die Befriedigung des Gläubigers aus dem eingebrachten Gut zu sorgen hat und eventl. auf seine Kosten eine Urkunde gemäß § 794 II ausstellen muß, in der seine Duldungspflicht ausgesprochen ist. Seuffert bb zu § 739 C.P.O. und unten Z. 2.

Von der Haftung nach außen ist die Haftung der Eheleute nach innen zu unterscheiden, die in den § 1415 bis 1417 geregelt ist. Die dort behandelte Frage ist die, welches Gut der Frau die Verbindlichkeiten derselben zu tragen hat und wie die Ausgleichung stattzufinden hat, wenn aus dem Vorbehaltsgute die das eingebrachte Gut treffenden Verbindlichkeiten berichtigt werden und umgekehrt. Die Schulden der Frau fallen im Verhältnis zwischen Vorbehalts- und eingebrachten Gut regelmäßig dem eingebrachten Gut zur Last. Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten die §§ 1415, 1416, die insbes. die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen usw., im Innenverhältnis dem Vorbehaltsgute zuweisen.

Die Ausgleichungspflicht dem Manne gegenüber ist durch die letzterwähnten Bestimmungen nicht geregelt, für sie gelten vielmehr insb. die §§ 1384 folg., 1390.

Die Frage, inwieweit die eingebrachten Hypotheken der Ehefrau für deren Schulden haften, inwieweit eine Ausgleichungspflicht zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachten Gut, zwischen Frau und Mann besteht, bietet gegenüber den allgemeinen eben erwähnten Regeln keine Besonderheiten, insbesondere, da hier grundbuchrechtliche Fragen soviel wie völlig ausscheiden. Es liegt daher außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung, hierüber weitere Ausführungen zu machen und es mag genügen, auf die einschlägigen Stellen bei Stdgr., Plank, Ullmann und Wierusz. an den Eingangs erwähnten Orten hinzuweisen.

2. Die Vollstreckung in eingebrachte Hypotheken. Für die Vollstreckung in eingebrachte Hypotheken gelten zunächst die allgemeinen Bestimmungen der C.P.O. über die Vollstreckung in eingebrachtes Gut. Die Vollstreckung ist nur zulässig, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur „Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut" verurteilt ist. § 739 C.P.O. Die Verurteilung des Mannes zur Duldung ist eine von Amtswegen (siehe Jaeckel-Güthe 3 zu § 17 Zwangsversteigerungsgesetz) zu berücksichtigende Voraussetzung der Vollstreckung, ohne dieselbe (bezw. ohne eine Urkunde nach § 794 II C.P.O.) darf das Vollstreckungsorgan nicht in das eingebrachte Gut vollstrecken. Eine Vollstreckung ohne Duldungstitel gegen den Mann ist unzulässig und kann durch Erinnerung nach § 766 C.P.O. angefochten werden. Der Mann kann außerdem sein Recht auch durch Widerspruchsklage geltend machen. (Gaupp-Stein IV zu § 739 siehe auch Fischer-Schaefer 1 ad II zu § 739 bis 745.) Auch die Frau kann Einwendungen gemäß § 766 C.P.O. erheben.

Der Duldungstitel gegen den Mann wird weder ersetzt durch die formlose Zustimmung des Mannes zur Vollstreckung — denn das Vorliegen dieses Titels ist, wie erwähnt, von Amtswegen zu berücksichtigen —, noch durch dessen samtverbindliche Verurteilung zur „Leistung" (O.L.G. Dresden S.A. 56 Nr. 21), sondern lediglich durch eine Urkunde nach § 794 II C.P.O. Es genügt, wenn beide Ehegatten sich in einer vollstreckbaren Urkunde der Vollstreckung unterwerfen und der Ehemann die Erklärung seiner Frau genehmigt, weil hierin die Erklärung der Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut liegt. (Jäckel-Güthe 3 zu § 17 Z.V.G.)

Die rechtliche Natur der Duldungsklage ist sehr bestritten.

Während Hellwig, (Anspruch und Klagerecht) S. 318, O.L.G. München (in Bl. f. R.A. 69—352), Seuffert davon ausgehen, daß der Anspruch gegen den Mann auf Duldung ein beschränkter Leistungsanspruch" sei, nehmen Stdgr. (7a III zu § 1411) und Plank (9a II ebenda) an, daß der Duldungsanspruch lediglich ein Anspruch auf Feststellung sei dahingehend, daß das eheherrliche Verwaltungs- und Nußnießungsrecht der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegenstehe.

Der ersteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Der Anspruch des Gläubigers der Frau gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung ist ein Anspruch auf Leistung aus dem eingebrachten Gut, der sich zugleich gegen den Mann richtet. Die Haftung des Mannes ist aber auf das eingebrachte Gut der Frau beschränkt; er haftet insbes. nicht persönlich mit seinem eigenen Vermögen.

Ueber die Kosten der Duldungsklage siehe Seuffert 2 γ zu § 771 C.P.O.

Wird von dem Vollstreckungsgläubiger behauptet, daß es eines Duldungstitels gegen den Mann nicht bedürfe, weil das in Anspruch genommene Objekt z. B. die Hypothek, in die vollstreckt werden soll, Vorbehaltsgut sei, so hat er dieses zu beweisen (Fischer-Schaefer 1 ad II zu § 739—745 C.P.O.) und zwar auch gegenüber dem G.B.A., da der Pfändungsbeschluß über die Vorbehaltsgutseigenschaft des zu pfändenden Gegenstandes nichts enthält.

Betreibt die Frau ein Erwerbsgeschäft, was das Vollstreckungsorgan auf Grund des Handelsregisters 2c. festzustellen hat, so bedarf es zu der Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau des Duldungstitels gegen den Mann nicht. Wenn aber dem Vollstreckungsorgan von dem Ehemann der Schuldnerin nachgewiesen wird oder wenn amtsbekannt ist, daß eine den §§ 741 C.P.O. 2. Satzteil entsprechende Eintragung im Güterrechtsregister enthalten ist, darf das Vollstreckungsorgan nicht auf Grund eines lediglich gegen die Frau gerichteten Titels die Vollstreckung über das eingebrachte Gut weiterbetreiben. (Seuffert 2c zu § 741, a.A. Gaupp-Stein II b II zu § 741.)

Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erst nach Rechtshängigkeit eines gegen die Frau anhängigen Prozesses eingetreten, so bedarf es einer Verurteilung des Mannes nicht, die Vollstreckungsklausel kann ohne weiteres nach § 742 C.P.O. mit 727 ff. auch gegen den Mann auf Duldung erteilt werden.

Die Vollstreckung in eine eingebrachte Hypothek der Ehefrau auf Grund eines eben erwähnten Titels geschieht verschieden, je nachdem die Hypothek eine Buchhypothek, Briefhypothek, Eigentümerhypothek, Hypothek für indossable Papiere oder Blanko-Papiere ist. Verschieden von der Pfändung der Hypothek gestaltet sich auch die Pfändung von Hypothekzinsen.

a) Die Pfändung der Briefhypothek erfolgt durch gerichtlichen Pfändungsbeschluß und Uebergabe des Briefes an den Gläubiger. § 830 I S. 1 C.P.O. Der Pfändungsbeschluß enthält gemäß § 829 C.P.O. das Verbot an die Drittschuldner, d. i. den persönlichen Schuldner und den Eigentümer des verhafteten Grundstückes, an den Schuldner zu zahlen (Gaupp-Stein II 1 zu § 830) und das Gebot an die beiden Eheleute, sich jeder Verfügung über die Hypothek zu enthalten. Erfolgt die Uebergabe des Briefes nicht freiwillig, so geschieht dessen Wegnahme auf Grund des Pfändungsbeschlusses durch den Gerichtsvollzieher. Der Gläubiger hat den Beschluß dem Drittschuldner zustellen zu lassen, der Gerichtsvollzieher hat weiterhin für Zustellung an die Ehefrau als Schuldnerin und den Ehemann als duldungspflichtigen Schuldner zu sorgen. § 829 II S. 2 (siehe auch Jäckel-Güthe Anm. 6 zu § 3.) Die Wegnahme des Briefes durch den Gerichtsvollzieher geschieht nach den Regeln der Mobiliarvollstreckung. §§ 808, 809. Da der Ehemann in der Regel Besitzer des Briefes ist, so kann der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher in erster Linie gegen den Mann lauten. Die Praxis wird aber auch den nicht normalen Fall, daß die Frau Besitzerin des Briefes ist, beim Vollstreckungsauftrag berücksichtigen und wird am zweckmäßigsten den Auftrag auf Wegnahme gegen beide erteilen. Die gepfändete Hypothek muß dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen werden. § 835 I. Eine Eintragung der Ueberweisung in das G.B. erfolgt nicht.

Die Ueberweisung berechtigt den Gläubiger, gegen den persönlichen und dinglichen Schuldner die Rechte der Eheleute geltend zu machen; er

muß sich aber auch alle gegen die Eheleute vorhandenen Einreden entgegenhalten lassen. Die Pfändung ist auf dem Hypothekenbrief zu vermerken § 62 G.B.O. Die Auskunftspflicht nach § 836 III C.P.O. trifft in erster Linie den Mann.

b) Die Pfändung einer Buchhypothek erfolgt durch Gerichtsbeschluß gemäß § 829 C.P.O. und durch Eintragung der Pfändung in das G.B. auf Grund des Pfändungsbeschlusses. § 830 I S. 2. Es ist selbstverständlich, daß es hiezu weder einer Bewilligung des Mannes noch der Frau bedarf. (Bayr. D.A. § 140 Z. 5.) Die Eintragung erfolgt nicht auf Grund des Ersuchens des Vollsteckungsgerichts, sondern ist von dem Gläubiger unter Vorlage des Pfändungsbeschlusses zu beantragen. Das G.B.A. hat seinerseits zu prüfen, ob sämtliche Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen, insbesondere ob ein vollstreckbarer Titel gegen den Mann auf Duldung und ein gegen den Mann lautender Pfändungsbeschluß vorliegt. Ist die Hypothek nicht auf den Namen der Ehefrau eingetragen, so muß erst eine Grundbuchberichtigung herbeigeführt werden. § 40 C.P.O. (Gaupp-Stein § 857 II 6 c.) Die Bewirkung dieser Eintragung obliegt gleichfalls dem Gläubiger § 14 G.B.O. Das G.B.A. ist bei der Eintragung der Pfändung nicht Vollstreckungsgericht- (R.G. 65/379.)

Die Pfändung einer eingebrachten Hypothek für Inhaberpapiere und Blankopapiere erfolgt durch Wegnahme des Papieres. § 830 III, § 831 C.P.O. Ein gerichtlicher Pfändungsbeschluß der die Pfändung einer derartigen Hypothek aussprechen würde, wäre unzulässig und ungültig. Die Pfändung derartiger Hypotheken bemißt sich lediglich nach der Pfändung beweglicher Sachen. Es ist aber auch bez. der genannten Forderung Ueberweisung nach § 836 notwendig. Bezgl. der Auskunftspflicht gilt das oben Gesagte.

d) Besonderheiten gelten bez. der Pfändung der auf die Frau übergegangenen Eigentümerhypothek. § 857 C.P.O. Es ist zu unterscheiden, ob der Eigentümerhypothek eine Briefhypothek oder eine Buchhypothek zu Grunde liegt.

Die Pfändung der Eigentümer-Briefhypothek erfolgt durch Pfändungsbeschluß und Uebergabe des Briefes an den Gläubiger. In Ermanglung eines Drittschuldners ist nur ein Verbot an die Eheleute zu erlassen, daß sie sich der Verfügung über die Hypothek enthalten sollen. Sind die Eheleute (Ehemann) nicht im Besitze des Briefes, so ist der Anspruch der Ehefrau auf Herausgabe des Briefes gemäß § 883 ff. zu pfänden. (Gaupp-Stein II 6 b zu § 857 mit 2 II zu § 830 C.P.O.)

Bei teilweisem Uebergang der Hypothek an die Frau siehe R.G. 59/316 ff. und Gaupp-Stein II 6b zu § 857. Voraussetzung der Vollstreckung ist auch in diesen Fällen, daß der Mann zur Duldung und die Frau zur Leistung verurteilt ist. Ueberweisung ist notwendig. § 857 mit 835 C.P.O.

Die Pfändung der eingebrachten Eigentümerbuchhypothek erfordert Pfändungsbeschluß und Eintragung in das Grundbuch. Ist die Frau nicht als Inhaberin der Hypothek eingetragen, so muß ihr Berichtigungsanspruch gepfändet und auf den Gläubiger überwiesen werden.

Für die Pfändung der Eigentümerhypothek im Falle einer Höchstbetragshypothek siehe Gaupp-Stein II 6 d zu § 857 unter Berücksichtigung der R.G.E. 75 245, welch letztere mit der früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Frage in Widerspruch steht. R.G. 75/245 ist vollinhaltlich zu billigen.

Die Pfändung einer Eigentümerhypothek, die aus einer Sicherungs-Hypothek für Inhaberpapiere und Blankopapiere herrührt (§ 1187), geschieht durch Wegnahme der im Besitze der Eheleute befindlichen Urkunde. Existiert aber die Urkunde nicht mehr, so dürften für die Pfändung dieser Hypothek die oben für die Buchhypothek angeführten Regeln zur Anwendung kommen. Es muß aber solchen Falls die Nichtexistenz der Schuldurkunde von dem Pfändungsgläubiger nachgewiesen werden. Der Nachweis muß in grundbuchmäßiger Form geschehen. Evtl. ist das Aufgebotverfahren durchzuführen.

e) Die Pfändung von Hypothekzinsen erfolgt die Pfändung gemäß § 829 und Ueberweisung. § 830 III, § 837 II. Es bedarf weder einer Eintragung in das G.B., noch einer Wegnahme des Hypothekenbriefes. Ein gegen den Mann gerichteten Vollstreckungstitel auf Leistung ist erforderlich und genügend, da er während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft der Allein-Zinsberechtigte ist. Jedoch stehen der Frau die im § 861 C.P.O. genannten Rechte zu. Zu der Geltendmachung des Widerspruches gegen die Vollstreckung bedarf es keiner Zustimmung des Mannes. § 1407 Z. 4 B.G.B. Der Ehemann hat dem Pfandgläubiger die zur Geltendmachung des Zinsrechtes nötige Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Urkunden herauszugeben.

VI. Kapitel.

Der Konkurs der Ehegatten und die Einwirkung derselben auf die eingebrachte Hypothek.

Da im gesetzlichen Güterstande weder ein Gesamtgut, noch eine Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des andern (von den oben erwähnten geringen Ausnahmen abgesehen) besteht, so finden über die Vermögen beider Ehegatten Sonderkonkurse statt. Der Konkurs eines Ehegatten setzt dessen Zahlungsunfähigkeit voraus. § 102 K.O. § 2 der K.O. findet deshalb keine Anmeldung. Konkursmasse ist das Vermögen des betr. Ehegatten. Der eine Ehegatte kann auch nicht den Konkurs des andern anmelden, es sei denn, daß er selbst Gläubiger des andern Ehegatten ist.

1. Der Konkurs des Mannes berührt daher die eingebrachte Hypothek der Frau nicht. Das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung gehört nicht zur Konkursmasse, da es der Pfändung nicht unterworfen ist. § 861 I C.P.O., § 1 K.O. In die Konkursmasse fallen auch nicht die nach Eröffnung des Konkurses anfallenden Zinsen eingebrachter Hypotheken. Denn da das Recht selbst, aus dem die Hypothekzinsen dem Manne zufließen, konkursfrei ist, so sind es auch die Früchte dieses Rechts. Sydow-Busch 6 zu § 1 K.O., Jäger 44 zu § 1.

Die Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses beendet allerdings das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, sodaß die oben erwähnten Ausführungen nur Bedeutung haben für die zwischen Eröffnung und Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses anfallenden Zinsen. § 109 mit 72 K.O., 709 C.P.O., 1409 B.G.B.

Die vor der Konkurseröffnung angefallenen Hypothekzinsen fallen, soweit sie gemäß § 861 I S. 2 der Pfändung nicht unterworfen sind, nicht in die Konkursmasse. Zieht der Konkursverwalter die konkursfreien Zinsen zur Masse, so können die nach § 861 I S. 2 bezw. den einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. Unterhaltsberechtigten, insb. die Ehefrau, selbst und der gemeinschuldnerische Ehemann ihre Rechte im Wege der ordentlichen Klage geltend machen. Eine Einwendung nach § 766 C.P.O. (§ 861 II) wäre nur dann angängig, wenn der Konkursverwalter die Beiziehung dieser Zinsen durch Vermittlung eines Vollstreckungsorgans durchführen würde, was hauptsächlich dann der Fall sein kann, wenn der Gemeinschuldner sich zur Herausgabe der bereits eingenommenen und vom Konkursverwalter verlangten Zinsen nicht bereit erklärt und der Konkursverwalter sich zu ihrer Wegnahme der Hilfe eines Gerichtsvollziehers bedient.

Da der Ehemann Besitzer des eingebrachten Gutes — (unter anderem auch der eingebrachten Hypothekbriefe, Inhaberpapiere usw. Hypothekurkunden) — ist und der Konkurverswalter den Ehemann im Besitze ablöst (§ 117 K.O.), so wird es häufig vorkommen, daß der Konkursverwalter eingebrachtes Gut der Frau zur Masse zieht. Es obliegt solchenfalls der Frau, ihre Rechte hinsichtlich ihres Eigentums im Wege der Aussonderung geltend zu machen. Der Aussonderungsanspruch der Frau hat aber seine Besonderheiten.

a) Er setzt, wie jeder Aussonderungsanspruch, den Nachweis voraus, daß der auszusondernde Gegenstand nicht dem Gemeinschuldner gehört (nicht dessen Eigentum ist) § 43 K.O. Diesen Nachweis hat der Aussonderungskläger zu führen.

Für die als Aussonderungsklägerin aufretende Ehefrau ist dieser Nachweis durch die für alle Güterstände geltende Eigentumsvermutung des § 1362 I B.G.B. erheblich erschwert. Denn nach § 1362 wird zu Gunsten der Gläubiger des Mannes und damit auch zu Gunsten der Konkursgläubiger vermutet, daß die im Besitze eines der beiden Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen (Inhaberpapiere, Blankopapiere) dem Manne gehören. Was die eingebrachte Hypothek der Frau anbelangt, so hat diese Bestimmung lediglich Bedeutung für die Hypothek zu Gunsten der vorgenannten Papiere. Denn diese folgen dem Schicksale der sie verkörpernden Urkunden, das nach den Bestimmungen der beweglichen Sachen bemessen wird.

Für die Hypothekbriefe hat diese Bestimmung so wenig Bedeutung wie für gewöhnliche Orderpapiere. Hinsichtlich der ersteren deswegen, weil sie nicht Träger des Rechtes sind und sich das Eigentum an denselben nach dem Eigentum an der Forderung bestimmt § 952 II B.G.B., hinsichtlich der letzteren, weil die Eigentumsvermutung durch die auf die Frau lautende Order widerlegt ist. (Sieh auch Jäger Anm. 6 a A. zu § 45 K.O.)

Bez. der vorbezeichneten Inhaberpapiere und Blankopapiere hat die Ehefrau nachzuweisen, daß der Erwerb für sie erfolgt und das Eigentum auf sie übergegangen ist. Hat der Mann die betreffenden Papiere angeschafft, so ist, soweit nicht ein anderer Eigentumsübergangsakt nachgewiesen werden kann, zum Beweise ihres Eigentums noch erforderlich der Nachweis, daß diese Sachen mit Mitteln eingebrachten Gutes angeschafft wurden. § 1382.

b) Eine weitere, noch bedeutsamere Erschwerung im Aussonderungsprozesse der Frau bedeutet der § 45 K.O., der bestimmt, daß die Frau des Gemeinschuldners Gegenstände die sie während der Ehe erworben

hat nur in Anspruch nehmen kann — (also insb. nicht aussondern darf) — wenn sie nicht beweist, daß diese Gegenstände nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners angeschafft wurden. Der rechtsgeschäftliche Erwerb der Frau während der Ehe gilt sonach im Konkurse des Mannes als dem Manne gehörig und es wird vermutet, daß derselbe mit Mitteln des Mannes erworben ist.

Das Gesetz stellt damit für den rechtsgeschäftlichen Erwerb der Frau während der Ehe eine Fiktion und eine widerlegliche Rechtsvermutung auf; es überbürdet der Frau den Beweis dafür, daß die genannten Gegenstände nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind, mit anderen Worten, daß sie diese Gegenstände mit eigenen Mitteln oder mit Mitteln Dritter oder schenkweise erworben hat. Diese Fiktion und Beweisregel gilt nur für die während der Ehe von der Frau erworbenen Sachen. Der Beweis allerdings, daß diese Gegenstände von der Frau während der Ehe erworben wurden, ist vom Konkursverwalter zu führen, dem aber bei beweglichen Sachen die Vermutung des § 1362 I zu Gute kommt. Bei vorehelichem Erwerb kommt ihm nicht § 45 K.O., wohl aber § 1362 I B.G.B. zu Gute.

Wurden die Gegenstände von dem Manne oder von der Frau durch ein Rechtsgeschäft mit dem Manne angeschafft, so ist für eine Anwendung des § 45 kein Raum. Schenkungen des Mannes an die Frau und das mit den Schenkungen Angeschaffte unterliegen nicht den Bestimmungen des § 45 K.O., sondern höchstens der Anfechtung nach § 31, 32 K.O. § 45 gilt für Sachen und Rechte, somit für alle Arten von Hypotheken der Frau, die sie während der Ehe erworben hat: Das Gesetz sagt „Gegenstände". Dabei ist gleichgiltig, ob die betr. Hypothek eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut ist, es kann mit Mitteln des Mannes auch Vorbehaltsgut angeschafft werden. Es ergibt sich dieses aus der Fassung des § 45 K.O., der für alle Güterstände gleichmäßig gilt.

Gelingt der Ehefrau der ihr nach § 45 K.O. obliegende Beweis nicht, so hat sie nicht bloß kein Aussonderungsrecht, sondern sie hat sogar zu dulden, daß die Hypothek in die Konkursmasse gezogen wird, obwohl sie zweifellos Eigentümerin dieser Hypothek ist und auch nach außen (durch Eintragung in das G.B. 2c.) als solche erscheint.

Es ist zu bemerken, daß es allerdings meist leicht festzustellen sein wird, ob eine Hypothek vor oder während der Ehe erworben wurde, da sich dieses bei Buchhypotheken aus dem Eintrage, bei Briefhypotheken meist aus der schriftlichen Abtretungserklärung ergibt. Eine Ausnahme machen auch hier wieder die Hypotheken für Inhaberpapiere und Blankopapiere, teilweise auch die Orderpapiere.

Zu der ganzen schwierigen Frage des § 45 K.O. in Verbindung mit den oben erwähnten weiteren § siehe Jäger Anm. 4 ff. zu § 45 K.O.

2. Der Konkurs der Frau ergreift sowohl ihr Vorbehaltsgut, wie ihr eingebrachtes Gut. Beide Vermögensmassen haften den Konkursgläubigern.

Diese Regel erfährt allerdings eine einschneidende Modification dadurch, daß gewisse Schulden der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nicht wirksam sind, während andere auch hinsichtlich des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirken.

Durch den Konkurs der Frau wird die Verwaltungsgemeinschaft nicht beendet. Der Mann muß aber dulden, daß die Gläubiger, soweit sie ihm gegenüber auf das eingebrachte Gut greifen können § 1411, auch dieses zur Konkursmasse ziehen. In dem während der Verwaltungsge-

meinschaft ausbrechenden Konkurse der Frau sind zwei Arten von Gläubigern zu unterscheiden, solche die auch dem Manne gegenüber auf das eingebrachte Gut greifen können („Vollgläubiger") und solche denen dieses Recht nicht zusteht, die also auf das Vorbehaltsgut beschränkt sind („Vorbehaltsgutsgläubiger").

Demgemäß sind regelmäßig zwei Massen zu bilden, für die auch gesonderte Anmeldungen zu erfolgen haben. Die Bildung zweier Massen ist dann nicht notwendig, wenn lediglich Vollgläubiger oder lediglich Vorbehaltsgutsgläubiger vorhanden sind.

Die Vollgläubiger können in beiden Konkursen anmelden, während die Vorbehaltsgutsgläubiger dies lediglich in Vorbehaltskonkurse können. Der gesonderten Anmeldung entspricht auch eine gesonderte Feststellung.

Die Art der Anmeldung und der Verteilung der Massen ist sehr bestritten. (Siehe Jäger 33, 34 zu § 2 und Citate in Anm. 1, Sydow-Busch K.O. 4 zu § 2, Stdgr. 8 zu § 1411, R.G.K. 2 ebenda, Plank 10, ebenda, Ullmann S. 142 ff.)

Für den Fall, daß die Vollschulden das eingebrachte Gut aufzehren, möchte ich mich der Ansicht Jägers anschließen, nach der in diesem Falle gesonderte Massen nicht bestehen. Jäger sagt ganz mit Recht, daß die Vollgläubiger gegenüber den Vorbehaltsgutsgläubigern keinerlei Vorrechte haben, daß vielmehr lediglich die Rechte des Ehemannes den Zugriff derselben auf das eingebrachte Gut hindern und in dem Momente in dem der Mann gezwungen wird, das ganze eingebrachte Gut an den Gläubiger herauszugeben, eben dieses Recht des Mannes weggefallen ist und kein Grund mehr besteht, zwei Arten von Gläubigern zu unterscheiden. Es mag dieses ein eigenartiges Resultat sein, doch kann das nicht hindern, an der Beweisführung Jägers zu zweifeln; ein ganz ähnliches Resultat ergibt sich bei der folgerichtigen Durchführung des § 881 IV B.G.B. (siehe R.G.K. und Plank zu § 881.)

Die eingebrachte Hypothek ist zur eingebrachten Masse zu ziehen. Das Konkursgericht hat das G.B.A. um Eintragung des Konkursvermerkes bei der eingebrachten Hypothek zu ersuchen, § 113 K.O., außer wenn die eingebrachte Hypothek eine Briefhypothek ist. Bei der Briefhypothek ist die Eintragung in der Regel nicht notwendig, weil sie der Verfügung des Gemeinschuldners dadurch entzogen ist, daß der Verwalter den Brief in Besitz nimmt. Jedoch ist die Eintragung des Vermerkes auch bei der Briefhypothek und der Sicherungshypothek nach § 1187 zulässig und kann ohne Vorlegung des Briefes erfolgen. Die Eintragung ist auch bei den letzterwähnten Hypotheken ein Gebot der Vorsicht, solange der Konkursverwalter den Brief bezw. die in 1187 benannten Urkunden nicht besitzt. Wenn der Ehemann im Zusammenwirken mit der gemeinschuldnerischen Ehefrau die Briefhypothek unter Anwendung der Form des § 1155 weiter zediert, so ist der Rechtsnachfolger gemäß §§ 1155, 892 ff. B.G.B., §§ 7, 15 K.O. geschützt[1]).

Dieser Schutz fällt aber weg, wenn der Konkursvermerk bei der Hypothek in das Grundbuch eingetragen ist, denn der Inhalt des Grundbuches geht dem Inhalt des Briefes vor; der Briefhypothekerwerber muß sich im Grundbuch eingetragene Verfügungsbeschränkungen entgegenhalten lassen, auch wenn sie nicht auf dem Hypothekenbriefe vermerkt sind. (O.L.G. 12/168, Jäger 5 zu § 113, 29 zu § 7, Achilles 2 zu § 1140.

[1]) § 7 hat zur Anwendung zu kommen bezügl. der Erklärung der gemeinschuldnerischen Frau, § 15 bez. der Erklärung ihres Mannes. Bei einer lediglich gemäß § 1154 erfolgten Uebertragung nützt den Dritten sein guter Glaube nichts.

Fraglich erscheint, ob die Hypothekenbriefe im Konkurse der Ehefrau dem Konkursverwalter zum Alleinbesitz herauszugeben sind oder ob der Mann ein Mitgewahrsamsrecht an denselben hat. Es ist bei Beantwortung dieser Frage davon auszugehen, daß das Recht des Mannes an dem eingebrachten Gute dem Rechte der Vollgläubiger nachsteht. Ueberwiegen die Vollschulden das eingebrachte Gut, so ist ein Mitgewahrsamsrecht nicht vorhanden, denn das Recht des Mannes ist, — wie schon erwähnt, — aufgebraucht.[1])

Der ‚Mann hat aber ein Mitgewahrsamsrecht, wenn die Vollschulden das eingebrachte Gut nicht erschöpfen. Denn sein Recht am eingebrachten Gut besteht weiter, es steht lediglich dem der Vollgläubiger nach.

Der Konkursverwalter hat die Verwertung des eingebrachten Gutes zu betreiben § 126 K.O., also die Hypothekforderungen, soweit nötig, einzuziehen und den Erlös zu verteilen. Der unverteilte Erlös tritt an Stelle der Hypotheken und verbleibt dem Manne zur Verwaltung und Nutznießung. Erst nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft können auch die Vorbehaltsgutsgläubiger auf diese Gegenstände greifen und auf Grund ihrer vollstreckbaren Feststellung im Konkurse vorgehen.

III. Abschnitt.

Die Vorbehaltsgutshypothek und die Hypothek der Ehefrau im Güterstande der Gütertrennung.

I. Vorbemerkungen.

a) Vorbehaltsgut im gesetzlichen Güterstande ist, was durch Ehevertrag (Form § 1434) als Vorbehaltsgut erklärt wird, § 1368, sowie das, was durch Gesetz, durch Bestimmung Dritter bei einer Zuwendung, oder durch Surrogation Vorbehaltsgut wird. Die Gründe für die Vorbehaltsgutseigenschaft in dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung sind in den §§ 1366 bis 70 B.G.B. erschöpfend aufgezählt, weitere Gründe gibt es nicht.

Die Begründung der Vorbehaltsgutseigenschaft erfolgt außerhalb des Grundbuches. Es empfiehlt sich aber, die Vorbehaltsgutseigenschaft der Hypothek in das Güterrechtsregister einzutragen, denn es wird, wie schon erwähnt, vermutet, daß das Vermögen der in Verwaltungsgemeinschaft lebenden Ehefrau eingebrachtes Gut ist. Will die Frau eine Verfügung vornehmen, die in das B.G. einzutragen ist, so hat sie den grundbuchmäßigen Nachweis zu liefern, daß die betreffende Hypothek Vorbehaltsgut ist, was hauptsächlich durch Bezugnahme auf das Güterrechtsregister oder durch ein Zeugnis des Registergerichts nach § 34 G.B.O. geschehen kann.

[1]) Der renitente Mann ist eventl. auf Herausgabe der Briefe zu verklagen R.G.K. 2 zu § 1411. Der Ehemann hat auf Verlangen des Konkursverwalters ein Verzeichnis über den Bestand des eingebrachten Gutes gemäß § 260 B.G.B. vorzulegen und nötigenfalls den Offenbarungseid zu leisten. § 259, 260 B.G.B.

Sie kann diesen Nachweis allerdings auch durch Surrogate führen (Vorlegung des Ehevertrags, öffentlichen Testaments usw.), doch ist er grundbuchmäßig (§ 29 G.B.O.) darzutun. (Bayr. D.A., § 151 I. K.G. R.J.A. 3 162, Predari S. 511, Güte 63 zu § 34 G.B.O. und Turnau-Förster II 1 zu § 34 S. 281.)

Es ist allerdings auch die Eintragung in das Güterrechtsregister für die Begründung der Vorbehaltsgutseigenschaft nicht erforderlich, wiewohl sie mit Rücksicht auf das eben erwähnte und auf § 1435 geboten erscheint. Denn die Vorbehaltsgutseigenschaft ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam; verfügt der Mann allein in Fällen, in denen er gemäß §§ 1376, 1379 befugt sein würde, über eingebrachtes Gut zu verfügen, so ist diese Verfügung über Vorbehaltsgut Dritten gegenüber wirksam, wenn der Dritte von der Vorbehaltsgutseigenschaft keine Kenntnis hatte oder die Vorbehaltsgutseigenschaft in das Güterrechtsregister eingetragen ist. Die Kenntlichmachung einer Hypothek als Vorbehaltsgut geschieht sonach durch Eintragung in das Güterrechtsregister, nicht in das G.B., auch nicht durch Vermerk auf dem Briefe O.L.G. 9/332.

b) Der Güterstand der Gütertrennung kann verschiedene Gründe haben, er kann durch Ehevertrag begründet werden und tritt in den Fällen des § 1426 mit §§ 1364, 1418 bis 1420, 1436, 1470 I, 1545 I 1549, 1587 kraft Gesetzes ein. (Stgdr. Vorbemerkung 2 zu § 1426.) Eine Eintragung der Gütertrennung in das G.B. ist nicht zulässig. (§ 264 I bayr. D.A.)

Bez. der Vermutung des gesetzlichen Güterstandes und der Vermutung der Eigenschaft des Frauenvermögens als eingebrachtes Gut gilt das oben unter a Gesagte. Die Gütertrennung gehört nur in das Güterrechtsregister, der Nachweis derselben gegenüber dem G.B.A. ist hauptsächlich gemäß § 34 der G.B.O. zu führen. Außerhalb des Grundbuchverkehrs ist dieser Nachweis in jeglicher Form möglich. (R.G. 65/367, R.G.K. 1 zu § 1365.) Will ein Gläubiger ohne Duldungstitel gegen den Mann in das Vermögen der Frau vollstrecken, so hat er den Nachweis zu bringen, daß der Regelgüterstand, der Verwaltung und Nutznießung nicht besteht. Fischer-Schäfer Ia zu §§ 735 bis 741 C.P.O. Seite 59.) Trotz bestehender Gütertrennung können sich gutgläubige Dritte darauf verlassen, daß Verwaltungsgemeinschaft besteht, außer es ist die Gütertrennung im Güterrechtsregister eingetragen §§ 1431, 1435. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Gütertrennung kraft Gesetzes eingetreten ist, beispw. bei der Eheschließung einer geschäftsbeschränkten Frau ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

II. Das Wesen der Gütertrennung.

Das Wesen der Gütertrennung besteht darin, daß die Wirkungen wegfallen, bezw. nicht eintreten, die die Ehe in Ansehung des Frauenvermögens durch Unterwerfung desselben unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausübt m. a. W., daß die Frau „hinsichtlich ihres Vermögens" keinerlei Beschränkungen durch den Mann unterworfen ist, somit die Stellung einer unverheirateten Frau hat. (Motive IV 231.) Die Eheschließung hat zwar auch im Güterstande der Gütertrennung die allgemeinen Wirkungen § 1353 bis 1362 B.G.B., §§ 32, 45, K.O. usw.) Die Ehefrau bleibt aber die volle unbeschränkte Herrin ihres Vermögens mit dem Rechte der unbeschränkten Verfügung über dasselbe. Eine Schuldenhaftung für den Mann ist natürlich erst recht ausgeschlossen. Zu Rechtsstreitigkeiten bedarf die Frau keinerlei Zustimmung des Mannes,

wie der Mann seinerseits keine Legitimation zu Prozessen für das Frauengut hat. Auch der Mann haftet nicht für Schulden der Frau, insbes. nicht für die in den §§ 1384 ff. B.G.B. aufgezählten. Zur Vollstreckung bedarf es keines Duldungstitels gegen den Mann; im Konkurse der Frau fällt selbstverständlich die Unterscheidung zwischen Vollgläubiger und Vorbehaltsgutsgläubiger weg.

III. Wesen und Wirkungen der Vorbehaltsgutseigenschaft.

Nach den eben erwähnten Grundsätzen regelt sich auch die Stellung der Eheleute hinsichtlich des Vorbehaltsguts im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

Im Innenverhältnis ergeben sich durch das Vorhandensein zweier Vermögensmassen der Frau Besonderheiten, die schon berücksichtigt sind.

Der Ehemann hat auf die Vorbehaltsgutshypothek keinen Einfluß; er hat weder Besitzrecht, noch Verwaltungsrecht, noch ein Mitwirkungsrecht zur Verfügung. Die Frau ist die über dieselbe allein und unbeschränkt Verfügungsberechtigte, zu Prozessen über dieselbe aktiv legitimierte. Eine Haftung des Mannes für Schulden, die mit einer Vorbehaltsguthypothek zusammenhängen, ist ausgeschlossen (§§ 1385 ff. mit 1388), sogar eine Haftung des eingebrachten Gutes der Frau für Vorbehaltsgutsschulden desselben ist für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft abgelehnt, §§ 1313, 1314, da sich diese Haftung mit dem Nutznießungsrechte des Mannes nicht verträgt. Eine Ausnahme hievon besteht nur, wenn die Vorbehaltsgutshypothek mit einem Erwerbsgeschäft zusammenhängt, das die Frau mit Einwilligung des Mannes betreibt. § 1314, 2. Satzteil.

Im Innenverhältnis der Ehegatten fallen dem Vorbehaltsgut zu Last und sind zur Ausgleichung zwischen dem Vorbehaltsgut und dem eingebrachten Gut zu bringen die in §§ 1415, 1416 erwähnten Schulden der Frau.

Zur Vollstreckung in die Vorbehaltsgutshypothek bedarf es keines Duldungstitels gegen den Mann. Der Vollstreckungsgläubiger hat aber dem Vollstreckungsorgan den Nachweis zu bringen, daß die Hypothek, in die er vollstrecken will, Vorbehaltsgut der Frau ist, was in erster Linie durch ein Zeugnis nach § 34 G.B.O. dargetan werden kann.

Will die Frau selbst über eine Vorbehaltsgutshypothek verfügen, so hat sie ihrerseits, soweit auf Grund der Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich wird, dem Grundbuchamte gegenüber den grundbuchmäßigen Nachweis zu bringen, daß diese Hypothek Vorbehaltsgut ist.

IV. §§ 1430, 1431 mit 1371.

Praktisch wichtige Besonderheiten ergeben sich dann, wenn die Frau (bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft) ihr Vorbehaltsgut und (bei bestehender Gütertrennung) ihr freies Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes überläßt.

Der Mann kann, soweit nicht die Frau eine abweichende Bestimmung trifft, die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung dieses Guts und zur Erfüllung solcher Pflichten der Frau, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus dem überlassenen Vermöge bestritten werden, erforderlich ist. §§ 1430, 1371.

Durch diese Gesetzesbestimmung wird nicht etwa ein dem gesetzlichen Güterrechte entsprechendes vertragliches Nutzungsrecht des Mannes begründet. Der Ehemann erhält vielmehr eine gesetzliche, dem vermuteten Parteiwillen entsprechende Ermächtigung zur freien Verwendung dieser Einkünfte.

Hat der Ehemann in Ausübung dieser Ermächtigung über die Einkünfte verfügt, so hat diese Verfügung sowohl gegenüber der Frau, wie gegenüber dritten Wirksamkeit; der Ehemann ist nicht einmal zur Herausgabe der während der Verwaltung gezogenen und bei Beendigung der Verwaltung noch vorhandenen Einkünfte verpflichtet. (Prot. 4/230.)

Diese freie Verfügungsmacht unterliegt auch keiner Vollstreckung, da sie, wie erwähnt, kein Recht ist.

Hat aber der Ehemann gezogene Früchte (Hypothekzinsen) sich selbst zugewendet, so unterliegen diese dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger des Mannes und zwar ohne daß die Frau gegen den Zugriff desselben nach § 861 C.P.O. ein Widerspruchsrecht hätte. Es ist das zweifellos eine Lücke im Gesetz, der Fall kann aber angesichts des klaren Wortlauts des § 861, der als Ausnahmebestimmung nicht analog angewendet werden darf, nicht anders entschieden werden.

Die vor Konkurseröffnung gezogenen Früchte (Zinsen) fallen, wenn der Mann sie sich selbst zugewendet hat, in seine Konkursmasse (Jäger 38 zu § 2); es ist dabei zu bemerken, daß diese Verwaltung des § 1430 mit 1371 durch die Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses nicht endet. Es wird in vielen Fällen speziell bezüglich der Hypothekzinsen und anderer Geldeinkünfte überlassenen Frauenvermögens von dem Gläubiger nicht so leicht feststellbar sein, ob der Mann die einzelnen gezogenen Beträge sich selbst zugewendet hat, wenn auch das Eigentum gemäß § 1362 für den Mann streitet. Der gemeinschuldnerische Ehemann wird in vielen Fällen mit Recht behaupten und bezeugen können, daß er die betreffenden Einkünfte nicht sich selbst zugewendet, sondern nur für die Frau, bezw. für den gemeinschaftlichen Haushalt verwahrt hat, sodaß also das Eigentum nach wie vor der Frau zustehe.

Ob eine Hypothek der Verwaltung des Mannes überlassen ist, ist Frage des einzelnen Falles. (Wier. II S. 475). Ein Argument für die Verwaltung des Mannes ist darin zu erblicken, wenn die Ehefrau dem Ehemann den Brief aushändigt, wenn sie darin einwilligt, daß der Ehemann die Hypothekzinsen einnimmt, wenn sie ihrerseits eingenommenen Hypothekzinsen an ihn abliefert usw.

Was die Rechtstellung des Mannes gegenüber der Frau in dem eben erwähnten Falle der Ueberlassung von freien Frauenvermögen an den Mann zum Zwecke der Verwaltung anbelangt, so ist von Fall zu Fall zu unterscheiden, ob der Mann Beauftragter, Dienstverpflichtigter, Werkunternehmer sein soll oder ob ein anderes Vertragsverhältnis, insb. ein gemischter Vertrag vorliegt. (Stdgr. 4 § 1430.) Weiterhin entscheidet das zwischen dem Mann und der Frau jeweils bestehende Verhältnis, ob der Mann berechtigt sein soll, auch nach außen die Rechte der Frau geltend zu machen. z. B. Hypothekzinsen einzufordern, über den Empfang zu quittieren, zu stunden, zu klagen und ob er die Frau verpflichten kann. (Wier. S. 501 folgende.)

Die gesetzliche Regel ist die, daß der Mann über den Vermögensstamm nicht verfügen kann. Er hat denselben nach allgemeinen Grundsätzen zu verwalten und über seine Verwaltung Auskunft und Rechenschaft zu geben, wobei seine Haftung allerdings gemäß § 1359 beschränkt

ist. (Motive IV 122, 135.) Zu der Verwaltung des Kapitalvermögens gehören diejenigen Tätigkeiten, die oben schon des näheren erörtert sind.

Eine freiere Stellung ist dem Manne hinsichtlich der Einkünfte (Hypothekzinsen) und anderer Nebenleistungen eingeräumt. Von den nachbezeichneten Ausnahmen abgesehen, darf er sie nach „freiem Ermessen ververwenden." Er darf sie insbes. seinem Vermögen einverleiben, darf über sie verfügen und zwar nicht bloß für Zwecke der Familie, er braucht über die Verwendung derselben keine Auskunft und Rechenschaft zu geben.

Er hat auf den Fruchtbezug allerdings kein unentziehbares Recht, die Frau kann von den entgegengesetzten Vertragsbestimmungen abgesehen, ihm die Verwaltung jeder Zeit entziehen. Wird ihm die Verwaltung entzogen, so braucht er die gezogenen Früchte (Zinsen) nicht herausgeben. (Strittig, aber den Anschluß an die Prot. IV 230 zu bejahen; s. auch Stgdr. 3d zu § 1430, R.G.K. 6 zu § 1430.)

Hinsichtlich des freien Verwendungsrechts macht der § 1430 selbst eine Einschränkung, indem er für das Innenverhältnis der Eheleute bestimmt, daß der Mann verpflichtet ist, diese Einkünfte in erster Linie zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, zu verwenden. Was im einzelnen zu diesen Ausgaben gehört, darüber siehe die Kommentare zu § 1430. Es sind dazu hauptsächlich diejenigen Ausgaben zu rechen, die erforderlich sind, um das Vermögen in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten.

V. Die Vollstreckung und der Konkurs.

Die Vollstreckung in die Vorbehaltsgutshypothek und die Hypothek der Ehefrau beim Güterstand der Gütertrennung ist zulässig, ohne daß der Mann hiegegen irgend welche Einwände zu machen berechtigt ist. Es genügt ein lediglich gegen die Frau gerichteter Titel. Die Gläubiger des Mannes können auf das Vorbehaltsgut so wenig greifen, wie auf das eingebrachte Gut; es steht ihnen allerdings auch im Güterstande der Gütertrennung die Vermutung des § 1362 zur Seite. Das ist, wie bereits oben erwähnt, wichtig für die Hypothek, für Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere.

Die Ehefrau ist ev. auf die Aussonderungsklage nach § 771 C.P.O. verwiesen.

Für den Konkurs der in Gütertrennung lebenden Eheleute gelten, abgesehen von den Bestimmungen des § 45 K.O. und den für die Eheleute beschwerlicheren Anfechtungsbestimmungen des § 32 K.O., keine Besonderheiten. Ueber das Vermögen beider Eheleute werden vollständig selbständige Sonderkonkurse durchgeführt. Der Konkurs des einen Ehegatten berührt den andern in keiner Weise.

Die Eigentümlichkeiten, die sich im Konkurse der Frau bei Vorhandensein von Vorbehaltsgut und eingebrachten Gut ergeben, sind an anderer Stelle schon berücksichtigt.